

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS PARA UMA REVISÃO CONCEITUAL

Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes

DISSERTAÇÃO APRESENTADA NO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi

FLORIANÓPOLIS

1992

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS

CURSO DE POS-GRADUAÇÃO EM DIREITO


A dissertação CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: Pressupostos
Técnicos para uma Revisão Conceitual

elaborada por Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi
julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO

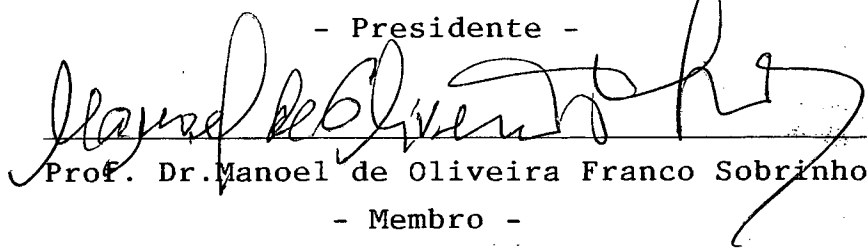
Florianópolis, 30 de março de 1992.

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi

- Presidente -



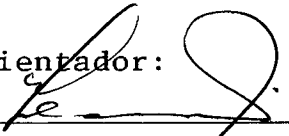
Prof. Dr. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho

- Membro -

Prof. Dr. Clóvis de Souto Goulart

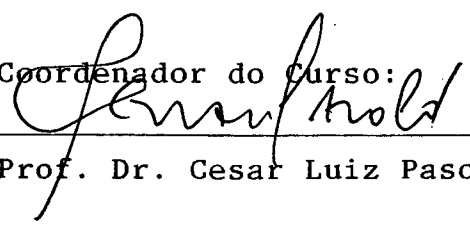
- Membro -

Professor Orientador:



Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi

Coordenador do Curso:



Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Que os estreitos limites deste trabalho não diminuam a justa gratidão que é devida ao orientador desta dissertação, Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi.

*À Lucia, presente em todas
as linhas, esta dissertação.*

RESUMO

O objeto deste trabalho volta-se para os pressupostos teóricos que sustentam a elaboração do controle da Administração Pública, no contexto da Ciência do Direito.

A hipótese central do estudo é a base que os enunciados cognoscitivos incidentes sobre a estrutura conceitual do controle da Administração Pública, produzidos no universo espaço-temporal da pesquisa (1988/92 - sociedade brasileira), apresentam reduzida referibilidade ao direito positivo vigente e à experiência social.

Para comprovar esta hipótese foram utilizados três universos teóricos, temática e temporalmente distintos: a) análise do sistema de controle da Administração Pública no momento (século V a.C) de sua institucionalização política e social; b) análise dos limites de reprodução da teoria do autocontrole do poder (século XVIII) na sociedade brasileira contemporânea; c) análise dos elementos constitutivos das formulações conceituais elaboradas a partir da Constituição Federal promulgada em 1988.

A partir da constatação da inconveniência didática e científica de alguns termos, tida como tal, em virtude do referente metodológico escolhido, foram delineados outros marcos descritivos. Nesta redefinição, conformada a uma nova ordem classificatória, procurou-se aumentar o nível de

referibilidade à realidade empírico-normativa, contemplando o controle exercido a partir de fora do Estado e fixando-lhe outro objeto e natureza.

SUMARIO

RESUMO.....	vi
I - INTRODUÇÃO.....	1
II - ESCORÇO SOBRE A ORIGEM DO CONTROLE DA ADMINIS- TRAÇÃO PUBLICA.....	10
2.1 DELIMITAÇÃO HISTORICA.....	11
2.2 MECANISMOS DE CONTROLE NO ORIENTE ANTIGO.....	13
2.3 GRECIA: O CONTROLE COMO INSTITUIÇÃO SOCIAL.....	17
2.4 LIMITES DE REITERABILIDADE.....	29
III - FUNDAMENTO TEORICO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA.....	35
3.1 DELIMITAÇÃO HISTORICA.....	36
3.2 LOCKE: A SUPREMACIA POPULAR NO CONTROLE DO PODER....	40
3.3 MONTESQUIEU: O CONTROLE DO PODER PELO PODER.....	44
3.4 LIMITES DO FUNDAMENTO TEORICO.....	57
IV - CONCEITO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA.....	68
4.1 DELIMITAÇÃO DO CAMPO TEORICO.....	69
4.2 QUESTOES VERNACULARES.....	71
4.3 CONCEITOS JURIDICOS VIGENTES.....	74
4.3.1 Natureza Juridica.....	78
4.3.2 Sujeito Passivo.....	85
4.3.3 Sujeito Ativo.....	92
4.3.3.1 Suporte teórico.....	92
4.3.3.2 Suporte normativo.....	97
4.3.3.3 Suporte empírico.....	118

4.3.3.4 Alusões doutrinárias a entes não gover-
namentais..... 129

4.3.4 Objeto..... 132

4.3.5 Antecedência Taxionômica..... 136

4.3.5.1 Classificação..... 137

V - CONCLUSAO..... 148

ABSTRACT..... 154

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... 156

NOTA EXPLICATIVA..... 163

I - INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho centra-se no controle da atividade administrativa do Estado, denominado pela Ciência do Direito como "Controle da Administração Pública".

Atividade é aqui entendida como função administrativa

*"... cometida pelo Estado, ou em seu nome praticada no exercício de suas prerrogativas de autoridade, como parte numa relação jurídica, preponderantemente debaixo da lei, mas também sob a Constituição, para cumprir as finalidades estabelecidas no ordenamento jurídico."*¹

No início da década de 80, Agustín GORDILLO já reservava ao tema destacada importância ao afirmar que:

*"... la gran cuestión del derecho contemporáneo es como controlar una administración pública que por su natural crecimiento ha incrementado de hecho considerablemente las posibilidades materiales de abuso y exceso".*²

¹SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. *Função Administrativa*. Revista de Direito Público. São Paulo, Editora dos Tribunais (89): 165-185, jan./mar., 1989. p.185.

²Apud MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Controles da Administração Pública*. Revista de Direito Público, São Paulo, (72): 92-104, out./dez. 1984. p.99. A relevância deste tema para o Direito tem sido manifestada nas mais diversas ocasiões, entre elas cite-se: o recente estudo levado a efeito pelo Centro Europeu de Coordenação da Pesquisa e Documentação em Ciências Sociais, apoiado pelo Instituto do Estado e do Direito da Academia Polonesa de Ciências e do Centro Nacional da Pesquisa Científica, do Conselho de Estado Francês (apud PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *O Controle da Administração Pública na Nova Constituição Brasileira*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Editora do Senado, (103): 27-46, jul./set. 1989. p.27/8); o Seminário Internacional, realizado em Montevideo, que privilegiou esta temática (apud MOTTA, obra citada, p.98) ;e, o Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, realizado em setembro de 1989 que contemplou um painel sobre "controle do poder" (Apud Revista de Direito Público. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (94): 173-198, abr./jun. 1990.).

Mais para além da Ciência do Direito, a temática sobre o controle da Administração Pública tem sido colocada, igualmente, como instrumento fundamental para o aprimoramento das democracias contemporâneas:

*"Essa é a questão central: como a democracia permite que as demandas da sociedade transformem-se em 'políticas', cuja implementação pode ser socialmente controlada."*³

Este realce conferido ao tema, pela Ciência do Direito e pela Ciência Política, assume especial importância no momento atual da história brasileira pelo advento de uma nova ordem constitucional que - imprimindo uma profunda alteração no instituto* do controle da Administração Pública - marca o fim do período de transição e o início do período de consolidação democrática do país.**

A doutrina nacional, entretanto, não tem reservado para o tema a devida atenção. Com exceção de dois clássicos - um sobre controle jurisdicional e outro sobre controle da moralidade administrativa, o primeiro da lavra do Ministro Miguel

³MOISÉS, José Alvaro. Dilemas da consolidação democrática no Brasil. Revista de Cultura Política Lua Nova: transformações políticas na América Latina. São Paulo, Ed. Marco Zero, (16): 47-86, março de 1989. p.59. Neste sentido veja-se, v.g.: Editora OFFE, Claus. Partidos políticos y nuevos movimientos sociales. Trad. de Juan Gutiérrez. Madrid, Editorial Sistema, 1988. p.19; DEMO, Pedro. Participação é Conquista. São Paulo, Cortez & Autores Associados, 1988. p.103; CARNOY, Martin. Estado e teoria política. Equipe de tradução da PUCCAMP. Campinas, Editora Papirus, 1986. p.161; BARRA, Paz de la. Teoría del estado y control del poder. Lima, Empresa Editora Latina S.A., 1986. p.97 e segts.

*Instituto jurídico entendido como o "conjunto de normas que contém a disciplina jurídica" (GRAU, Eros Roberto. Direito, conceitos e normas jurídicas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988. p.69).

**Diversos cientistas políticos, entre os quais o já citado José Alvaro MOISÉS, (obra citada, p.67), reconhecem o início do processo de consolidação pela institucionalização de regras mínimas, aceitas consensualmente pela maioria, para garantir a ampla participação da cidadania nos processos de formulação da decisão política, fato inquestionavelmente presente na atual Constituição Federal.

SEABRA FAGUNDES⁴ e o segundo do insigne Prof. Manoel de OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO⁵ - a doutrina nacional é extraordinariamente limitada, em especial após a vigência da atual Constituição Federal.

Na pesquisa levada a efeito pelo autor deste trabalho, foram localizados seis livros e dezoito artigos publicados em revistas especializadas que tratam diretamente sobre a matéria, produzidos no período compreendido entre outubro de 1988 e janeiro de 1992. Deste acervo, foram encontrados apenas três conceitos sobre controle da Administração Pública.

Mais grave do que a escassez de produção teórica, todavia, é a constatação de que estes conceitos não absorveram em seus termos a alteração patrocinada pelo novo ordenamento constitucional. Um verdadeiro ilhamento doutrinário que ilustra a disjuntiva, constantemente presente na História nacional, entre instituições políticas e processo social. Neste caso, com um agravante: a ordem jurídica institucionalizou a demanda social que lhe era subjacente.

Esta resistência doutrinária, com evidentes reflexos no âmbito da eficácia social da norma constitucional,* foi apreendida a partir de dois planos: o primeiro relacionado à na-

⁴FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 2. ed. Rio de Janeiro, Ed. José Konfino, 1952.

⁵FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O controle da moralidade administrativa. São Paulo, Ed. Saraiva, 1974.

*Diversas pesquisas realizadas logo após a promulgação da carta constitucional revelam que, já em seu nascedouro, sua eficácia social (aqui entendida como a potencialidade de a norma produzir efeitos não só no mundo jurídico como também na realidade social) era colocada em risco em virtude de um elevado nível de rejeição ou desconhecimento (em pesquisa publicada pela Folha de São Paulo em 5 de outubro de 1988, cerca de 59% da população entendia que, com a vigência da nova Constituição, o país ou permaneceria igual ou pioraria, a mesma fonte, nesta data, indicava que 53% dos entrevistados não conheciam suficientemente a Constituição).

tureza conferida ao instituto; o segundo referente ao deli-
neamento de sua sujeição passiva.

No primeiro plano, constatou-se um alarmante dissenso entre as três formulações conceituais examinadas: uma retra-
tando-a como "faculdade", outra como "dever" e a terceira, como "poder".

Na análise do âmbito reservado ao sujeito ativo do con-
trole da Administração Pública, verificou-se uma extraor-
dinária limitação, pela qual são legitimados ao exercício do
controle apenas os entes (órgãos, poderes e autoridades) esta-
tais, excluindo-se o controle levado a efeito pelos cidadãos
ou entidades não pertencentes ao Estado.*

Diante destas constatações elaborou-se a hipótese cen-
tral do trabalho: os enunciados cognoscitivos incidentes sobre
a estrutura conceitual do controle da Administração Pública,
produzidos no universo espaço-temporal da pesquisa, apresentam
reduzida referibilidade ao direito positivo vigente e à expe-
riência social.

Para comprovar esta hipótese, dividiu-se o trabalho em
três blocos de investigação, sendo o primeiro sobre origem
histórica do controle da Administração Pública (Capítulo II).
Neste passo, utilizando o método histórico-interpretativo,

*Neste trabalho o conceito de Estado é operacionalmente utilizado em dois senti-
dos: a) formalmente: partindo da concepção gramsciana de Estado Integral (sociedade civil +
sociedade política), utiliza-se o termo-conceito Estado como sociedade política, ou seja"
função de hegemonia que o grupo dominante exerce em toda a sociedade, e ao do domínio direto
ou de comando que se expressa no Estado ou no Governo jurídico" (apud BOBBIO, Norberto et
alii. Dicionário de Política. Trad. de João Ferreira e outros. Brasília, Editora Universidade
de Brasília, 1986. p.1206); b) materialmente: como organização administrativa concreta, nos
moldes formulados por MILIBAND como sistema estatal composto pelo governo, administração
pública ou burocracia pública, forças militares, Judiciário, Legislativo e governos sub-
nacionais (no Brasil estados, distrito federal e municípios) da federação (apud MEDEIROS,
Antônio Carlos de e BRANDAO, Hugo Júnior. Em Busca de Novos Paradigmas para a Análise de
Políticas Públicas. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, 24(3): 04-53, maio/jul.
1990. p.21).

cuidou-se de detectar a configuração do controle da Administração Pública no momento histórico em que se consolidou como instituição social e política. Um objetivo muito preciso norteou esta investigação: aferir até que ponto os conceitos em análise estão presos por um delineamento histórico fixado em seu nascedouro e de tal forma enraizado que, extrapolando-o, comprometer-se-ia sua carga significativa.

No segundo bloco, tratou-se de investigar o fundamento teórico utilizado pela doutrina nacional para sustentar seu arcabouço conceitual (Capítulo III). Igualmente utilizando o método histórico-interpretativo, iniciou-se a investigação a partir da teoria da separação dos poderes, elaborada por John LOCKE e MONTESQUIEU, chegando-se à teoria do autocontrole do poder, esteio teórico das elaborações conceituais analisadas. Outro objetivo direcionou esta parte da pesquisa: aferir os limites de reiterabilidade social desta teoria no contexto histórico brasileiro, com vistas a problematizar sua sistemática reprodução pela doutrina nacional.

Por fim, no terceiro bloco, utilizando o método dedutivo-analítico, voltou-se para a análise das construções conceituais produzidas no universo espaço-temporal da pesquisa (Capítulo IV). Aqui os conceitos em análise foram decompostos em seus elementos constitutivos básicos: natureza, sujeito passivo, sujeito ativo e objeto, cuidando-se de privilegiar os termos conceituais mais inconvenientes do ponto de vista didático e científico.

Tendo em vista a hipótese do trabalho, todo o desenvolvimento deste último bloco teve como referente metodológico a

adequabilidade dos termos conceituais à realidade social e normativa vigentes. Por esta razão, foram necessários algumas ampliações: no corte sincrônico, uma abordagem do universo taxionômico sobre o qual se sustentam os termos conceituais analisados; no corte diacrônico, alguns retornos à história recente do país, com vistas a ressaltar os processos sociais subjacentes às transformações sofridas pelo instituto.

O objetivo específico deste bloco centrou-se na problematização do nível de referibilidade dos termos conceituais à realidade social e jurídica em vigor no Brasil.

A consecução destes três objetivos foi pautada pelos seguintes pressupostos teóricos:

- a) o Estado capitalista para se reproduzir deve preencher duas condições básicas: garantir a acumulação capitalista (sobrevivência material) e a legitimação (sobrevivência política).⁶ Duas forças contraditórias: a primeira impõe ao Estado a necessidade de criar condições para a expansão da acumulação privada; a segunda compele-o a assumir a função de representante dos interesses gerais. A partir do impacto entre as forças de acumulação e de legitimação é que as diferentes demandas sociais são entronizadas e apropriadas pelo Estado na forma de auto-interesse institucional - instância última da produção

⁶Essa percepção dicotomizada das forças que atuam sobre o Estado, parte da teorização do Welfare State Keynesiano elaborada por Claus Offe em diversas obras, entre as quais pode-se citar: OFFE, Claus. Problemas estruturais do estado capitalista. Trad. Bárbara Freitag. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984. ; OFFE, Claus et alii. Estado e capitalismo. Trad. Ina da Mendonça e Gustavo Bayer. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1980.; e, OFFE, Claus. Capitalismo desorganizado. Trad. Wanda C. Brant. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1989.

dos resultados das decisões políticas. Com este pressuposto passa-se a conceber, sem dificuldade, a decisão política (DP) como o resultado dialético do entrechoque da demanda capitalista (DC) com a demanda de legitimação (DL) e a demanda burocrática (DB) que, com o crescimento do Estado intervencionista, autonomizou-se.⁷ Isto implica dizer que a institucionalização de mecanismos de controle postos à mão de entes não pertencentes ao Estado, atua no sentido de conformar os interesses burocráticos como resultante do entrechoque da demanda capitalista e da demanda social;

- b) a demanda capitalista utiliza os mecanismos institucionais de controle apenas de forma complementar. Os canais de pressão capitalista sobre os núcleos de formulação política do Estado processam-se, no Brasil, informalmente, na forma de controle oculto. Trata-se de mecanismos invisíveis de coação e pressão com papel decisivo nas conexões entre o aparelho do Estado e as elites econômicas, que moldam a vontade política estatal, não só pela importância da expansão da acumulação privada para sua sobrevivência material, como também para a instrumentalização de políticas sociais com vistas à legitimação polí-

⁷A partir destes pressupostos o autor desta dissertação elaborou a seguinte operação: $DP = L (DS+DB-DC) + AC (DC+DB-DS)$, sendo "DP" decisão política; "L" legitimação; "DS" demanda social; "DB" demanda burocrática; "DC" demanda capitalista; e, "AC" acumulação capitalista. Deste modo, é facilmente perceptível que à medida que se entroniza na forma de autointeresse institucional a demanda social, tem-se uma decisão política qualitativamente direcionada para os interesses gerais (GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Participação popular no controle ambiental. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Editora do Senado (104): 331-336, out./dez. 1989. p.332).

tica.⁸ A partir deste pressuposto, pode-se concluir que a institucionalização de mecanismos de controle a serem exercitados por cidadãos individual ou coletivamente considerados,* não pertencentes ao Estado, é inversamente proporcional à prática do controle oculto. Em outras palavras, quanto mais se universalizam e se tornam transparentes os mecanismos institucionais de controle da Administração Pública, mais se inibe a prática do controle informal ou oculto;⁹

- c) a utilização dos mecanismos institucionais de controle por parte de segmentos majoritários da sociedade civil** depende da eficácia das garantias procedimentais de seu exercício. Estas garantias fundam-se não só no ordenamento positivo, como também na jurisprudência e na doutrina, à medida que os *"códigos simbólicos que informam a ação política sempre interagem fortemente com o contexto institucional que estimula, autoriza ou impede que certas*

⁸Nesse sentido, Pedro DEMO afirma: "É facilmente visível que as elites organizadas estão no Estado, ou dele se servem sem restrições maiores. Elas de fato controlam o Estado, mesmo que não estejam direta ou formalmente no poder". (DEMO, Pedro. Estado inevitável e necessário. Cadernos do CEAN: transição democrática e política social no Brasil. Brasília, UNB (1): 06-63, [s/mes], 1988. p.15).

*Aqui o conceito de cidadão não está referido aos limites da teoria do Direito Constitucional. Igualmente, ao se falar em exercício de controle não se quer concebê-la como ação individual "uti singulis" do cidadão como titular de direito próprio, mas como membro de uma comunidade, portador também de interesses e direitos gerais "uti cives".

⁹A propósito CLEVE salienta: "Entre as formas de participação na decisão administrativa, não se pode esquecer da participação de fato, aquela não regulada ou não admitida pelo direito, mas que, por uma razão ou outra, acaba por influenciar a atividade administrativa [...] atuam numa fronteira entre a legitimidade e a ilegitimidade, uma zona cinzenta não claramente definível". (CLEVE, Clèmerson Merlin. O Cidadão, a administração pública e a nova Constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Editora do Senado (106): 81-98, abr./jun.1990. p.95).

**O conceito de sociedade civil, utilizado ao longo deste trabalho, corresponde à "esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais" (BOBBIO, obra citada, p.1210).

opções sociais sejam feitas em detrimento de outras".¹⁰ É resultante deste pressuposto a necessidade da doutrina nacional passar a reproduzir e sistematizar, a legitimação do controle da Administração Pública por segmentos não pertencentes à burocracia estatal, conferida pelo ordenamento constitucional vigente.

A utilização desses pressupostos teóricos enquanto instrumentos desta investigação confere ao trabalho um caráter necessariamente axiológico, demarcado pela imprescindibilidade da elaboração de uma construção teórica, epistemologicamente fundada na responsabilização da cidadania pelos desígnios do Estado.

Cabe registrar, por fim, que

"A aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta".¹¹

¹⁰MOISES, obra citada, p.50.

¹¹UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Centro de Ciências Jurídicas. Curso de Pós-Graduação em Direito. Coletânea de Sugestões quanto à produção acadêmica. Florianópolis, 1987. p.21.

II - ESCORÇO SOBRE A ORIGEM DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

"Um carvalho antigo ergue-se; os olhos vêem de longe sua folhagem; ele se aproxima, vê-se o seu tronco; mas não se percebem suas raízes: é preciso cavar a terra para encontrá-las." (MONTESQUIEU. Do espírito das Leis. S/especificação da tradução, publicada sob licença de Difusão Européia do Livro. São Paulo, Abril S.A. Cultural Industrial, 1973. p.484)

II - ESCORÇO SOBRE A ORIGEM DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*

2.1 DELIMITAÇÃO HISTÓRICA

Os institutos jurídicos são marcados desde seu nascimento com uma carga significativa que os caracteriza. Os processos sociais que desencadeiam sua criação acabam por delinear as características nucleares que, em regra, marcarão toda a existência futura do instituto.

Tendo em vista a hipótese deste trabalho estar centrada na ausência de referibilidade entre formulação conceitual do controle da Administração Pública e realidade empírico-normativa, cabe averiguar, até que ponto, isto não é devido à necessidade de manter-se as características nucleares do instituto, definidas no momento de sua criação. Em outras palavras, faz-se necessário aferir até que ponto os conceitos vigentes estão marcados de tal forma por um delineamento fixado em seu nascedouro que, extrapolando-o, comprometer-se-ia sua carga significativa.

Para tanto, deve-se voltar à história a fim de focalizar o momento de configuração e consolidação do instituto. Neste sentido não basta, como é corrente na doutrina

*Como extrapola os estreitos limites desta dissertação incluir a temática do controle da Administração Pública em um universo histórico relacional mais amplo - como seria desejado e necessário para uma completa inteligibilidade diacrônica - este capítulo tentará, tão-somente, focalizar o problema da origem histórica do controle da Administração Pública.

brasileira, historiar o desenvolvimento de uma ou algumas modalidades de controle. É conveniente que se localize o controle da Administração Pública como instituição social e política, culturalmente entronizada na sociedade que o sustenta.

Em vista do autor deste estudo não ter tido acesso a nenhum trabalho doutrinário desta natureza, em primeiro lugar, voltou-se para os estudos existentes sobre modalidades específicas de controle, como a história do controle jurisdicional dos atos da Administração Pública e a algumas análises desenvolvidas em torno de instrumentos específicos, como do mandado de segurança, "habeas corpus", entre outros.

Deste trabalho, entretanto, não resultou a desejada inteligibilidade, vez que os estudos genéricos partiam já da civilização romana* e, os específicos, sequer atingiam o Período Antigo. Assim, a única alternativa metodológica a ser seguida era, sem o socorro da doutrina, ultrapassar a cortina do Direito Romano em direção à antiguidade mais distante.

O resultado deste esforço pode ser dividido em dois tempos: um mais remoto, quando a pesquisa logra atingir apenas vestígios de algumas modalidades de controle; outro, mais recente, quando foi possível detectar um sistema institucionalizado de controle da Administração Pública.

Este capítulo está voltado para o segundo momento, fixado em torno do século V a.C., quando o controle da Administração Pública toma corpo como instituição social e política. Entretanto, isto não implica, como faz De la BARRA, excluir a

*Neste sentido é exceção BARRA, Paz de la. Teoria del Estado y control del poder. Empresa Editora Latina S.A. Peru, Lima: 1986. p.42 e segts., que situa a origem do controle do poder estatal nas Assembléias Gregas.

existência de mecanismos pontuais de controle em um período mais antigo:

*"... la argumentación de que todos os actos estatales constituían la voluntad divina de los dioses terrenales y celestiales, constituyeron razones más que suficientes en aquella época, para que todos los gobernados acatasen ciegamente las decisiones de los gobernantes, no obstante importar éstos, excesos y abusos del poder estatal."*¹

Para elidir esta concepção doutrinária comumente utilizada, é válida uma menção, ainda que de forma superficial, aos mecanismos de controle que a pesquisa localizou no Oriente Antigo, antecedendo a análise da civilização grega.

2.2 MECANISMOS DE CONTROLE NO ORIENTE ANTIGO

Mesmo sabendo-se que no antigo Oriente a organização da Administração Pública estava sob um ordenamento político teocrático, no qual aos governantes era atribuída uma origem divina que os colocava como representantes de Deus na terra, deve-se levar em conta, ainda que no âmbito conceitual, o controle exercido pelas concepções religiosas vigentes à época.

Como "sacerdote de Deus na terra", pesavam sobre o rei ou o farab, como uma atípica modalidade de controle externo, as ordenanças divinas, pois como ensina Silvio FERRARI em seu estudo sobre teocracia,

¹BARRA, obra citada, p.40.

"... uma vez aceita a premissa de que 'o poder espiritual é superior a todo poder terreno em dignidade e nobreza' segue-se a consequência de que 'quando o poder terreno erra, será julgado pelo espiritual ...'"²

Sabe-se, ademais, que no antigo Egito havia um bem organizado corpo de funcionários, a quem o farab delegava parcelas de poder, entre os quais o de exercer o controle interno da Administração. No contexto dessa organização, *"talvez a mais eficiente e organizada que o mundo antigo conheceu"*,³ destacava-se o cargo de Vizir, cujo titular tinha como função precisamente o controle das obras e serviços de natureza pública.

É desse período a edição do Código de Hamurabi e o de Manu, respectivamente editados na Babilônia e na Índia, para os quais, igualmente, De la BARRA não atribui qualquer possibilidade de existência de mecanismos de controle do poder estatal:

"En definitiva, resulta remoto pensar que el ser humano hubiera conocido en aquellos tiempos, la existencia de instituciones jurídicas de control del poder estatal".⁴

É infundada essa conclusão. Esses códigos, por si só, representam um valioso instrumento de controle, possivelmente

²Apud BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Trad. de João Ferreira, Carmem C. Varriale e outros. Brasília, Editora Universidade Brasília, 1986. p.1238.

³FRANCO JUNIOR. História das civilizações. 2. ed. São Paulo, Atlas, 1976. p.32.

⁴BARRA, obra citada, p.41.

muito similar ao das constituições do mundo contemporâneo. É, a propósito, o que se extrai da parte final do texto de Hamurabi:

"... Nos dias a virem, por todo o tempo futuro, possa o rei que estiver no trono observar as palavras de justiça que eu tracei em meu monumento".⁵

Mas o controle da gestão pública não é localizado apenas na seara das intenções do rei; encontra-se, inclusive, normas positivas de controle, como é o caso, por exemplo, do artigo quinto, o qual penaliza o juiz que dá sentença errada, devendo o mesmo, além de pesadas multas, ser expulso de sua cadeira.⁶

Ademais, é possível supor que a ausência à época de uma clara distinção entre atuação pública e privada fazia com que as normas que regulavam direitos privados, atuassem também no exercício de serviços públicos, como é o caso da Lei de Talião, em seu artigo 196, e de outras normas, como a contida no artigo 38:

Art. 38 - "Um oficial, gregário ou vassalo, não pode obrigar por escrito nem dar em pagamento de obrigação a própria mulher ou a filha, o campo, o horto e a casa do seu benefício".⁷

SPINHEIRO, Ralph Lopes. História resumida do direito. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976. p.20.

⁶Art.5 - "Se um juiz julgou uma causa, deu uma sentença e exarou um documento selado e depois alterou o seu julgamento, comprovarão contra esse juiz a alteração feita e ele pagará até doze vezes a quantia que estava em questão. Além disso, fa-lo-ão levantar-se do seu trono de juiz na assembléia e não tornará a sentar-se com os juizes em um processo." (LIMA, J.B. de Souza. As mais antigas normas de direito. Valença, Estado do Rio de Janeiro, Editora Valença S.A., 1980. p.15).

⁷PINHEIRO, obra citada, p.21.

ou a contemplada no artigo 6-:

Art. 6 - "Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto".⁸

O mesmo se diga quanto ao Código de Manu, em especial no que tange à indistinção entre agir público e privado, posto que, como ensina Saldanha,⁹ as leis de Manu exemplificam tipicamente a situação do direito nos povos que não chegaram a distinguir a ordem jurídica dos demais planos (mormente religioso) da vida social e, como diz AHRENS,

"Contiene esta obra el régimen de todo el ético, religioso, moral y jurídico de la vida, en íntimo enlace ... por esta ley, que penetra hasta lo más individual de la vida interior y exterior, llega el pueblo indo a perder toda especie de libre movimiento".¹⁰

Não resta dúvida, pois, que nos albores da escrita dos ordenamentos jurídicos já se encontravam os vestígios do controle da Administração Pública. É verdade que este controle era exercido verticalmente a partir do rei ou farab, e sobre ele pouco ou nenhum poder era contraposto no mundo terreno.

Quanto à existência de controles externos da Administração exercidos pela sociedade civil, a única menção histo-

⁸PINHEIRO, obra citada, p.22.

⁹Apud ENCICLOPEDIA Saraiva do Direito. Coord. R. Limongi França.v.15. São Paulo, Saraiva, 1977. p.415.

¹⁰AHRENS, Enrique. Historia del derecho. Trad. Francisco Giner y Augusto G. de Linares. Buenos Aires, Editorial Impulso, 1945. p.63.

rica localizada foi a que RUSSEL encontrara em Confúcio , quando pretendia demonstrar que o problema da "domesticação do poder é muito antigo".*

2.3 GRECIA: O CONTROLE COMO INSTITUIÇÃO SOCIAL

Mas se é verdade que no Egito, Babilônia e Índia já se encontravam algumas modalidades de controle da Administração Pública, não é menos verdade que são tênues os seus contornos se comparados com a organização política da Grécia Antiga.

Não obstante a precariedade dos dados primários sobre a civilização atica e a inexistência de estudos doutrinários de sua história tendo como referente o controle da Administração Pública,¹¹ pode-se detectar na estrutura organizacional de suas cidades-estado, em especial de Atenas, um complexo e bem estruturado sistema de controle das ações públicas.

Entre as informações disponíveis sobre Atenas, Esparta e demais cidades da península, há uma evidente desproporcionalidade, razão pela qual será analisado tão-somente o sistema de controle desenvolvido em Atenas. De Esparta, cabe ressaltar que, apesar de ter mantido a forma monárquica de governo, já no século X a.C. contava com uma ordem

*A passagem mencionada por Russel é a seguinte: "Ao passar próximo ao Monte Tai, Confúcio encontrou uma mulher que chorava amargamente junto a um túmulo. O Mestre apressou o passo em direção a ela, e mandou Tzeu-lu falar com ela. 'O teu pranto', disse ele, 'é de quem sofreu amargura após amargura.' Ela respondeu. 'É verdade. Certa vez o pai de meu marido foi morto aqui por um tigre. Depois meu marido, e agora foi meu filho quem morreu do mesmo modo'. O Mestre então perguntou-lhe: 'Por que não abandonas este lugar?'. E ela respondeu: 'É que não há governo opressor aqui'. Disse então o Mestre: 'Lembrem-se disso, meus filhos: um governo opressor é mais terrível que tigres." Ao término desta passagem, Russel se pronuncia: "O problema a ser tratado neste capítulo é o de conseguir que o governo seja menos terrível que os tigres". (RUSSEL, Bertrand. O Poder uma nova análise social. Trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1979. p.170).

¹¹BARRA (obra citada, p.42), por exemplo, limita-se a mencionar a existência das assembleias populares.

institucional, com um complexo sistema de controle horizontal, composto de:

- a) dois reis com poderes limitados;
- b) um conselho composto por vinte e oito anciões, com atribuições de resolver as questões de maior importância; e,
- c) uma assembléia geral dos espartanos, à qual cabia rejeitar ou aprovar as decisões do conselho de anciões. Mais tarde, por volta de 758 a.C., foram criados os éforos, cinco magistrados incumbidos, como afirma BOTELHO, "de fiscalizar toda a administração do Estado".¹²

ARISTOTELES assim avalia os dispositivos que regulamentavam a instituição dos éforos:

"É verdade que a autoridade dos éforos mantém a integridade da constituição, pois o povo permanece dócil por participar da escolha dos detentores do mais alto poder constitucional e assim, devido ao discernimento do legislador ou por acaso, a instituição dos éforos é vantajosa à condução dos assuntos da cidade ... Ademais, os éforos têm jurisdição sobre as questões judiciais mais importantes, embora sejam homens comuns; seria melhor que eles não decidissem as questões com base na própria opinião, e sim, segundo normas escritas e de acordo com as leis".¹³

¹²BOTELHO, José N.R. Compêndio de história universal. 6. ed. Lisboa, Parceria Antonio Maria Pereira Livraria Editora, 1912. p.86.

¹³ARISTOTELES. Política. Trad. de Mario da Gama Kury. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1985. p. 62.

Já em Atenas, a monarquia foi abolida no início do século VII a.C., por força de inúmeras insurreições aristocráticas patrocinadas pelos antigos chefes de clãs, que jamais assentiram em permanecer sob o comando de um poder central.

Esses antigos chefes, por terem conservado seus domínios, títulos e súditos, sempre mantiveram-se como reis de aldeia, rivalizando seu poder local com os da monarquia - por isso convertida sem dificuldade em magistratura, com limitadas atribuições e subordinadas à assembléia geral.

A existência de um número razoável de indivíduos, em geral chefes de família (eupátridas), sem subjugar-se a um poder individual, deve ter influído decisivamente para a graduação da participação por categoria social no poder estatal.

Desde sua formação a sociedade ateniense era dividida em cidadãos, metecos e escravos.

O escravo grego era considerado um instrumento, uma coisa, uma propriedade regulada pelo direito doméstico da cidade. Sem personalidade jurídica, não sendo considerado pessoa, ainda que possuísse algum bem, dele só poderia gozar por meio de uma autorização de seu proprietário. Como diante dos tribunais a autoridade do proprietário se interpunha entre sua incapacidade e o Estado ou os terceiros, aos escravos não era permitida qualquer ingerência nas decisões sobre a pólis.

Os metecos, em geral dedicados ao comércio e à indústria, eram os estrangeiros domiciliados há um certo tempo em Atenas. Livres, desempenhavam suas atividades econômicas, contribuíam com taxas e impostos para a cidade, além de, eventualmente, possuírem alguns dos direitos afetos ao cidadão

ateniense. VIAMONTE, utiliza precisamente o critério da participação para distingui-los:

*"Ahora, si se busca en qué difiere de los ciudadanos, Aristóteles nos dice que no participa de los honores; Isócrates, que no tiene ninguna parte en el gobierno; Demóstenes, que no puede desempeñar funciones públicas ni sacerdocios sacados a la suerte."*¹⁴

Os cidadãos, ao contrário, eram os filhos de pais e mães atenienses, o que lhes conferia o "*status*" de parte integrante e indissociável da pólis: por ele constituída ao mesmo tempo que o constituía. Como depositários da soberania cidadina, no conceito de cidadão estava inserta a noção de participação através de algum relevante cargo público ou do seu voto na assembléia geral.

A concepção de cidadão como elemento constitutivo da pólis é clara em ARISTÓTELES. Ao perguntar-se, no Livro III da Política, o que é uma cidade, socorre-se, precisamente, da noção de cidadania:

"É claro, portanto, que devemos primeiro investigar a natureza do cidadão, pois uma cidade é uma multidão de cidadãos, e portanto se deve perguntar quem tem direito ao título de cidadão, e qual é essencialmente a natureza de cidadão".¹⁵

¹⁴VIAMONTE, Carlos Sanchez. Las instituciones politicas en la historia universal. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958. p.128. A respeito, Montesquieu relatava que Libânio teria afirmado que "em Atenas um estrangeiro que se imiscuisse na assembléia do povo era punido com a morte. É que esse homem usurpava o direito de soberania". (MONTESQUIEU. Do espirito das leis. S/especificação da tradução, publicada sob licença de Difusão Européia do Livro. São Paulo, Abril S.A. Cultural e Industrial, 1973. p.39).

¹⁵ARISTÓTELES, obra citada, p.76.

Do mesmo modo, resta evidente em ARISTOTELES a noção de participação nas funções públicas como categoria nuclear do conceito de cidadão:

"Um cidadão integral pode ser definido por nada mais nem nada menos que pelo direito de administrar justiça e exercer funções públicas..."¹⁶

E, no mesmo sentido, conclui:

"Então, o que é um cidadão passa a ser claro depois destas considerações; afirmamos agora que aquele que tem o direito de participar da função deliberativa ou da judicial é um cidadão da comunidade ..." ¹⁷

É nesse contexto cultural que se deve buscar os fundamentos da Lei do Ostracismo. Vinda a lume por volta de 500 a.C., a pena do Ostracismo recaía sobre o cidadão que contra si tivesse pelo menos 6.000 votos, obrigando-o a se retirar de Atenas por 10 anos. Sua aplicação não resultava na perda da dignidade nem da fortuna do apenado; o que objetivava era silenciá-lo, contendo sua influência na gestão da pólis. É o que se infere da citação de Gilbert MURRAY, reproduzida por WELLS:

"O ostracismo era o processo de se chegar a uma decisão, no caso em que o sentimento político estava tão dividido que não havia como se conseguir maioria para nenhuma decisão".¹⁸

¹⁶ARISTOTELES, obra citada, p.78.

¹⁷ARISTOTELES, obra citada, p.79.

¹⁸WELLS, H.G. História universal. Trad. Anísio Teixeira. 9. ed. São Paulo, Gráfica e Editora Edigraf S.A.,1972. v.2, p.463.

Dessa forma, pode-se compreender com maior facilidade os órgãos, funções e ações voltadas ao controle do agir público presentes em Atenas, que serão analisados a seguir, tendo como referência o período compreendido no século V a.C., que se inicia com a Lei de Sólon (594 a.C.), e que termina com as reformas levadas a efeito por Clístenes (por volta de 510 a.C.).

Desde Sólon, o poder político de Atenas encontrava-se estruturado nos seguintes órgãos: eclésia, bulé, areópago e alguns tribunais inferiores, entre os quais se destaca o tribunal dos heliastas.

A eclésia ateniense era a assembléia do povo, constituída por cidadãos de 20 anos completos e possuía o poder supremo sobre a organização política da cidade, posto que toda ou qualquer forma de autoridade governamental exsurgia de suas decisões e por ela era controlada.

As assembléias reuniam-se ordinária e extraordinariamente. As ordinárias realizavam-se quatro vezes ao ano, e conforme nos informa VIAMONTE,¹⁹ tinham como competência aferir a gestão dos magistrados, receber as denúncias, conhecer dos confiscos por força de condenações judiciais, assuntos internacionais e religiosos. Conforme o mesmo autor,

"continuo y metbdico, con tal asiduidad, que las magistraturas o funciones ejercidas por delegacibn no pierden nunca contacto con la fuente de la cual emanan, y a la que retornan peribdicamente para recibir de ella su savia vital".²⁰

¹⁹VIAMONTE, obra citada, p.134.

²⁰VIAMONTE, obra citada, p.127.

Como diz De la BARRA:

*"... o embrión de las instituciones jurídicas de control del poder estatal, surgió en el seno de las asambleas democráticas atenienses, verdaderas tribunas democráticas, en las cuales los ciudadanos no sólo se limitaron a nombrar a los arcontes; sino además, haciendo uso de sus derechos políticos y civiles, cuestionaron públicamente las actividades, los abusos y excesos de la administración estatal ejercida por sus gobernantes."*²¹

Mas ao senado, ou bulé, cabia o pesado ônus de não só gerir a administração e a justiça do governo ateniense, como também preparar as medidas, leis e decretos que deviam ser submetidos à aprovação da eclésia.

Em que pese todas as suas decisões estarem sujeitas à aprovação da assembléia, a concentração das atividades de natureza executiva no rol de suas competências fazia com que seus membros fossem os verdadeiros responsáveis pela política ateniense, ou como quer VIAMONTE "el piedra principal de la máquina".²²

Além do controle externo exercido pela eclésia sobre o senado ou bulé, outras modalidades de controle interno e externo serviam para controlar suas atribuições institucionais.

Em primeiro lugar, a composição do senado, além de ser colegiada - o que por si só representa uma forma de contenção

²¹BARRA, obra citada, p.42.

²²VIAMONTE, obra citada, p.133.

do poder -, era formada, paritariamente, por membros eleitos pelas dez tribos atenienses.*

Em segundo lugar, a coordenação dos trabalhos era definida de forma rotativa,

"En cuanto se constituía el Senado, encontrábase dividido en diez comisiones, como diríamos, cada una de las cuales comprendía la décima parte del senado, los cincuenta senadores de una tribu. Echábase a la suerte el orden en que habían de sucederse las tribus; una vez hecho esto, cada una de estas diez comisiones tenía, durante la décima parte del año, la presidencia del senado y de la asamblea del pueblo".²³

Além dessas modalidades, exercia-se sobre seus membros um controle admissional, composto de duas fases: a primeira, chamada de "dokimasea", um exame prévio dos antecedentes do candidato a respeito de sua vida pública e privada, com possibilidade de qualquer cidadão participar; a segunda, o juramento, anualmente exigido para todos os membros, no qual o aspirante ao cargo se comprometia, publicamente, em bem desempenhar as suas atribuições institucionais.

O areb pago, outro eficiente meio de controle externo, constituía-se como um senado conservador, encarregado de velar pelas leis fundamentais da cidade e pelo equilíbrio das forças políticas antagônicas. Seus membros, revestidos de grande prestígio, pois eram antigos arcondes que haviam cumprido sa-

*Sua composição de quatrocentos membros foi alterada por Clístenes para quinhentos, designando cinquenta cidadãos, cada uma das dez tribos de Atenas.

²³VIAMONTE, obra citada, p.132.

tisfatoriamente suas funções públicas, exerciam um "controle moral e social" sobre as decisões públicas, tendo como referencial a tradição.*

Pouco se sabe quanto às modalidades de controle interno desta instituição, mas VIAMONTE informa que:

"El cuerpo parece haber tenido la facultad de negarse a recibir en su seno a quienes se hallaren afectados de cierta incapacidad moral, por alguna grave falta cometida en su vida anterior, aunque no hubiese sido de aquellas que por su naturaleza estaban sometidas a la jurisdicción ordinaria de los magistrados, y también, podía excluir a cualquiera de sus miembros que con sus actos deshonrase a la corporación".²⁴

A participação e o controle popular da justiça foram instituídos por Sólon, ao se atribuir a todo cidadão o direito de requerer, na eclésia, a prestação de contas dos magistrados no término de seus mandatos. Entretanto, as funções jurisdicionais mantinham-se como competência do areópago.

Foi com Clístenes que se conferiu à eclésia o poder de dizer o direito. Tratava-se de assembléias - chamadas heliea-, através das quais seus participantes convertiam-se em jurados - espécie de corte de apelação, vez que a primeira instância era reservada, em regra, a árbitros.

*Neste sentido, o areópago constituiu um obstáculo para as transformações requeridas pela população só transponível a partir de uma emenda constitucional apresentada por Efilates, apoiado por Péricles, aprovada pela eclésia, através da qual suas atribuições políticas, administrativas e financeiras, foram reduzidas exclusivamente para os casos de homicídio, sacrilégio e traição. Avaliando os perigos dessa redução, Péricles, conforme Poletti, "encontrou um meio de conjurá-lo: o graphé paranomón colocou a lei acima dos caprichos populares e das lutas civis, autorizando a qualquer cidadão vir ao socorro da lei... (POLETTI, Ronaldo de Britto. Controle da constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985. p.21).

²⁴VIAMONTE, obra citada, p.141.

Ao mesmo tempo que a qualquer cidadão, com mais de trinta anos, reservava-se a possibilidade de compor o corpo de jurados (formado por cerca de 500 pessoas), este, necessariamente, deveria ser formado por membros de todas as tribos, sob o fundamento de que seus vereditos não fossem afetados por interesses locais ou regionais.

A esta diversidade de órgãos, somavam-se inúmeras funções de controle, entre as quais se sobressaíam as do orador e as dos logistas. Em verdade, os oradores* eram os principais agentes políticos da democracia ateniense,

"... ya que desempeña dirige la política y es el verdadero jefe del pueblo; jefe acptado libremente, sin título oficial pero cuya autoridad puramente moral es la primera de todas, puesto que encarna en su persona el alma de la ciudad y da cuerpo a sus decisiones".²⁵

Provavelmente por essa razão aos oradores eram também impostos o juramento e a "dokimasea" (exame prévio dos antecedentes), da mesma forma que se exigia para qualquer autoridade pública.

Outra função de relevo, no controle da Administração Pública no Período Antigo, era a exercida pelos logistas (cerca de 30 no século V a.C.). Escolhidos por sorteio, tinham como principal atribuição examinar as contas e a relação de bens daqueles que exerciam funções junto ao tesouro público.

*Constituíam-se poderosos agentes de controle popular das ações governamentais, uma vez que por sua influência podiam revogar uma decisão do senado e mesmo destituir qualquer autoridade de seu cargo.

²⁵VIAMONTE, obra citada, p.139.

Os logistas apresentavam aos tribunais, a partir de indícios de culpabilidade, ações de malversação, venalidade ou prevaricação. Nessa oportunidade assumiam o papel de ministério público, apesar de todo cidadão poder apresentar, mediante sua prévia autorização, reclamações a propósito das contas objeto de julgamento.

Conta-nos, a respeito, VIAMONTE:

"En caso de simple negligencia en el manejo de los fondos publicos, el funcionario culpable debia restituir la suma que hubiera sustraído al tesoro; en caso de falta grave la condena sumaba el décuplo. Si obtenia la exencibn, estaba dos veces amparado: por la soberanía judicial del pueblo y por el principio inviolable del derecho ático, non bis contra eumden idem".²⁶

Ao lado desse instrumento de controle, chamado pelos gregos de "logos", existia a "esangelia", que consistia em uma sanção através da qual a eclésia julgava os casos de crimes contra a segurança do Estado, e a "atimia", morte civil ou perda da cidadania.

Deve-se ressaltar que, além de ser conferido ao cidadão legitimidade para intentar qualquer ação de natureza pública, ele poderia sempre valer-se da "adeia", ação através da qual se protegia o cidadão de qualquer sanção de caráter público.

Todo cidadão possuía a faculdade de apresentar projetos de lei à eclésia, desde que o fizesse na primeira reunião de cada ano. Igualmente, a qualquer cidadão era facultado o exer-

²⁶VIAMONTE, obra citada, p.152.

cicio de uma ação denominada "grafé paranomon" destinada a paralisar qualquer processo de votação sobre um projeto de lei ou mesmo negar efeito a uma lei aprovada, desde que verificada sua incompatibilidade ao ordenamento legal ateniense.*

Saliente-se que inúmeros procedimentos de controle deveriam ser transpostos no decorrer do processo legislativo, o qual contemplava a análise pelo senado, pelo arcondado e mesmo pelo areópago, todos com atribuições muito bem definidas.**

Todas as instituições atenienses encontravam-se estruturadas de forma a constituir um integrado sistema de controle do poder. Assim, v.g., a "grafé paranomon" surge, precisamente, para ocupar o espaço deixado pela usurpação de competências do areópago, em especial no que diz respeito ao controle das atividades legislativas ou, do mesmo modo, a "dokimasea" era a contrapartida para a instituição do sorteio (comum na escolha de algumas categorias de funções públicas).

Como se extrai da perfunctória abordagem realizada, esse sistema contemplava um organizado sistema de controle das funções estatais, o que permite localizar a origem histórica do controle da Administração Pública.

*Tal como toda acusação pública, no caso de derrota, ao proponente era imposto o pagamento de pesada multa e, em caso de vitória, não só se negava vigência à lei, como também punia-se seu autor.

**Ao senado cabia o exame prévio do projeto, podendo fazer objeções e emendas. Aos arcondes, cabia defender as leis contra inovações inúteis ou perigosas. Ao areópago, vetar ou sancionar o projeto proposto. Ultrapassadas essas fases de controle, na primeira assembléia de cada ano, o presidente submetia à votação a apreciação ou não do projeto, cabendo ao proponente sua justificação. Aprovada sua apreciação, determinava-se sua fixação em local público, a fim de que todos os cidadãos pudessem conhecer seu inteiro teor antes da votação, que só ocorreria na quarta assembléia do ano. Esta era realizada em dois tempos e por dois colegiados: primeiro, por uma comissão de mil cidadãos, depois pela eclésia, em ambas votando-se a derrogação da lei antiga e a vigência da lei nova.

2.4 LIMITES DE REITERABILIDADE

Localizar um marco histórico inicial não quer significar a tentativa, no mais das vezes infrutíferas, de ressuscitar no presente experiências do passado. O curso histórico é um processo dialético e, como tal, o tempo é sempre uma categoria relacional na qual é inexorável a permanente afetação entre tempos diferentes.

Assim, a investigação sobre a origem histórica é um imperativo de inteligibilidade, tal como o é a busca dos liames temporais. Trata-se de dois procedimentos metodológicos distintos, o primeiro fundado na perspicuidade sincrônica, o segundo, na diacrônica.

A natureza e os objetivos desta dissertação apontaram para a primeira, razão pela qual a solução de continuidade se impõe, apesar das contribuições da organização romana e das outras que lhe sucederam até o século XVIII (onde serão encontrados os contornos teóricos do fundamento do controle da Administração Pública).

A localização do marco histórico inicial do controle da Administração Pública na experiência política grega do século V a.C., ao contrário do que comumente se pensa, não manifesta sua irreiterabilidade pela natureza direta de sua democracia. Como ensina BOBBIO,

"Exatamente porque entre a forma extrema de democracia representativa e a forma extrema de democracia direta existe um 'continuum' de formas intermediárias, um sistema de democracia integral as pode conter todas, cada uma delas em conformidade com as diversas situações e as diversas exi-

gências, e isto porque são perfeitamente compatíveis entre si posto que apropriadas a diversas situações e a diversas exigências. Isto implica que, de fato, democracia representativa e democracia direta não são dois sistemas alternativos (no sentido de que onde existe uma não pode existir a outra), mas são dois sistemas que se podem integrar reciprocamente".²⁷

As profundas transformações do mundo contemporâneo testemunham este fato. Inúmeros países, entre os quais o Brasil, optaram pela utilização de institutos típicos da democracia direta, para fazerem frente à crescente crise de legitimação política e de governabilidade que os governos da atualidade têm se deparado.

A própria Constituição brasileira abriu uma fissura no dogma da democracia representativa ao dispor em seu primeiro artigo que:

Parágrafo Único - "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

E ao definir, no artigo 14, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio e pelo voto e, nos termos da lei, mediante o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

A irreiterabilidade está, assim, posta em outros terrenos, entre os quais tem-se indicado a extensão territorial, a amplitude populacional, a complexidade estrutural da organi-

²⁷BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986. p.52.

zação política, social e jurídica sobre a qual se sustenta o Estado contemporâneo.

Da perspectiva temática deste estudo os fatores que determinam a inadequação do sistema de controle ateniense ao sistema (real ou ideal) da atualidade, podem ser localizados nos núcleos conceituais de liberdade e cidadania. Dois conceitos, aliás, absolutamente indissociáveis em Atenas, pois como diz TORRES,

"Para os antigos a liberdade era uma questão pública, no duplo sentido de que sob o cidadão era homem livre e de que seu conteúdo efetivo encontrava-se no exercício da soberania".²⁸

"*Mutatis mutandis*", a cidadania era a medida da liberdade. Como foi visto, ARISTOTELES deixara claro esta noção, ao afirmar que,

"Um cidadão integral pode ser definido por nada mais nada menos que pelo direito de administrar justiça e exercer funções públicas".²⁹

Estes conceitos tiveram como substrato uma realidade cultural que não dicotomizava cidadania e cidade: o cidadão ateniense é a pòlis, ou como dissera Temístocles, "... Atenas somos nós".³⁰

²⁸TORRES, João Carlos Brum. Figuras do estado moderno. São Paulo, Editora Brasiliense, 1989. p.30.

²⁹ARISTOTELES, obra citada, p.79.

³⁰Apud QUIRINO, Célia e MONTES, Maria Lúcia. Constituições brasileiras e cidadania. São Paulo, Editora Atica, 1987. p.06.

Apesar disso não significar a inexistência de um domínio privado na Antiguidade Clássica,³¹ limita profundamente qualquer tentativa de adequação desse modelo para a atualidade.

Em primeiro lugar, porque agente passivo e ativo do controle se confundiam, pois não se controlava uma Administração Pública que era exterior e autônoma ao cidadão, mas uma Administração que era o conjunto de concidadãos. Nesta medida, a identidade do cidadão se delineava a partir de sua atuação pública.

Isso conferia uma transparência, uma imediatividade e uma natureza à ação pública que descaracteriza completamente o seu controle nos contornos que formam sua feição na sociedade contemporânea.

Como disse TORRES, citando a corroboração que lhe fazem HEGEL e B. CONSTANT:

"A abstração do Estado Moderno - entendida como a separação, autonomização e especialização de um centro de poder com relação ao corpo de cidadãos - é o traço essencial da política moderna".³²

Em segundo lugar, o substrato da ação de controle, ao contrário do que ocorre nos dias de hoje, não era a liberdade do cidadão, referida a um ente externo que detém o direito de fazer as leis, executá-las e julgá-las. A liberdade do cidadão ateniense era, precisamente, executar estas funções.

³¹Apud TORRES, obra citada, p.24.

³²TORRES, obra citada, p.31.

Ressalte-se, ademais, a impossibilidade de outras categorias sociais (escravos, metecos e mulheres) exercerem qualquer controle sobre o grupo de concidadãos. Uma submissão completa, colocada ideologicamente, como explica CARDOSO,

"... como uma cooperação necessária para reproduzir uma realidade que permitia a vida".³³

Entre os concidadãos, igualmente, era utilizado este mecanismo ideológico. Aqui com maior força, e devidamente aparelhado com instrumentos como o ostracismo, a atimia, a dokimasea, entre outros.

Note-se, neste sentido, a imprescindibilidade de uma solidariedade, amalgamada pelas condições materiais de existência fixadas por uma organização econômica completamente atípica: o *status* era mensurado por posses não referidas à sua produção própria, mas ao trabalho escravo e outras formas intermediárias socialmente impostas aos estrangeiros.

Estas razões, ao mesmo tempo que fixam os limites de reiterabilidade da sistemática de controle ateniense para os dias atuais, possibilitam uma leitura do delineamento da estrutura originária de controle da Administração Pública, a qual pode ser resumida a partir das seguintes sínteses:

- a) em Atenas o agir público tinha como substrato epistemológico a liberdade do cidadão (o conteúdo da liberdade encontrava-se no exercício soberano da cidadania);

³³CARDOSO, Ciro Flamarion S. A cidade-estado antiga. São Paulo, Editora Atica, 1985. p.78.

- b) no conceito de cidadão ateniense estava inserta as noções de *pólis* e de participação. No domínio cultural, *pólis* era entendida como o conjunto de cidadãos e participação como condição caracterizadora de seu *status*;
- c) o controle da atividade política, em Atenas, não estava referenciado à *pólis*, como um ente externo ao indivíduo, mas como um todo que se compunha (imediata e diretamente) por ele;
- d) o *status* social entre cidadãos hierarquizava-se a partir de posses geradas pela exploração do trabalho alheio (escravos e estrangeiros);
- e) a cidadania era restrita a filhos de pais e mães atenienses, não se estendendo, em regra, para outras categorias sociais como mulheres, escravos e estrangeiros.

Estas sínteses consubstanciam-se em instrumental metodológico suficientemente hábil para os objetivos deste trabalho: aferir o grau de determinação da estrutura originária de controle sobre a elaboração dos conceitos atualmente vigentes.

Antes porém, será necessária a análise dos fundamentos teóricos (capítulo III) e dos elementos constitutivos dos conceitos em vigor nos dias de hoje (capítulo IV).

III - FUNDAMENTO TEORICO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA

"Os que afirmaram que uma fatalidade cega produziu todos os efeitos que vemos no mundo disseram um grande absurdo, pois que maior absurdo do que uma fatalidade cega ter produzido seres inteligentes?" (MONTESQUIEU. Do espírito das leis. S/ especificação da tradução, publicada sob licença de Difusão Européia do Livro. São Paulo, Abril S.A. Cultural e Industrial, 1973. p.33)

III - FUNDAMENTO TEORICO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 DELIMITAÇÃO HISTÓRICA

Como foi visto, a origem histórica do controle da Administração Pública está fundada no binômio cidadão/participação. Aristóteles demonstra, sem deixar dúvida, que *pólis* era o conjunto de cidadãos e, estes, os que possuíam a faculdade de intervir eficazmente na função deliberativa e judicial.

Nos albores de sua história, portanto, a tecitura conceitual de controle da gestão pública não era preponderantemente formada pela necessidade de se intervir em um poder político externo, abstrato, constituído por uma organização administrativa; primeiro, porque ausente a noção de Estado e, segundo, porque ausente a noção de representatividade.

Como doutrina TORRES:

"... na experiência democrática grega a unidade, regulação e identidade do Estado era concreta, isto é, construída e preservada pela participação cotidiana dos cidadãos na gestão da coisa pública. O que não quer dizer que não houvesse uma condensação desta identidade em instituições religiosas e civis, sua materialização em insígnias distintivas etc. Simplesmente trata-se de que estas instituições não estavam separadas dos cidadãos, não eram monopólio de altos

administradores que de tempos em tempos as reapresentassem e fizessem valer frente ao corpo de cidadãos".¹

O universo no qual se travavam as relações de controle era, como hoje, bipolarizado, mas os pólos da relação não possuíam espessura coletiva. O controle era desencadeado pelo cidadão com vistas a uma ação individual - indivíduo ou grupo que ora controlava, ora era controlado.

Estas razões descredenciam o perfil da organização política e social ateniense, como geradora dos fundamentos do controle da Administração Pública, que, nos dias de hoje, sustentam seu lastro conceitual.

O fenômeno do controle, no mundo contemporâneo, está fundado em um binômio de outra natureza. Trata-se de uma relação igualmente bipolar, mas seus pólos possuem uma dimensão coletiva. Mesmo nos casos em que um cidadão, individualmente, queira anular um ato praticado por um determinado indivíduo, como por exemplo, ocorre em uma ação popular. Isto porque, a legitimação passiva para a propositura desta ação não reside no indivíduo que participa da decisão, mas no agente ou servidor público (art.5º, inciso LXXIII). O objeto da ação, no mesmo sentido, não é o ato de determinado cidadão, mas um ato administrativo.

Ainda que a perspicuidade desta distinção suscite algumas dificuldades no plano fático, no plano teórico sua inteligibilidade é clara e está posta precisamente no fundamento da noção de controle da Administração Pública.

¹TORRES, João Carlos Brum. Figuras do estado moderno. São Paulo, Editora Brasiliense, 1989. p.77.

Nos dias atuais, ao contrário do que era corrente em Atenas, o substrato do exercício do controle é, além de externo, abstrato, posto que volta-se para um ente coletivo, uma estrutura organizacional que, a despeito de não ter face, possui personalidade jurídica, e, conseqüentemente, capacidade de produzir efeitos empíricos.

Isto faz com que a busca do fundamento do controle da Administração Pública deva centrar-se em outro tempo e espaço. Em um terreno onde, ao menos o conceito de Estado tivesse vindo a lume, uma vez que, apenas com este referencial, contempla-se não só o destinatário do exercício de controle, como também seu objeto.

Mas isto não basta. Em primeiro lugar, porque a noção de Estado, em sua origem, não comportava a distinção entre Estado e sociedade civil. Sabe-se que o poder político mesclava-se com o poder religioso e que, após a laicização do Estado, o poder político continuava jungido a um outro poder, o poder social. Só em um terceiro momento, bem mais recente, é que o Estado passa a ser visto como ordem política em si, detentor de um poder de natureza distinta do espiritual e do social. Neste momento é que se desenvolvem as condições culturais para a tomada de consciência dos indivíduos sobre a comunhão dos interesses privados - esteio para a formação de um conceito de sociedade civil.

Em segundo lugar, por um imperativo metodológico. O método de pesquisa da origem de um instituto impõe um curso temporal crescente, quando se quer identificar os primeiros traços de sua formação. Ao contrário, quando se busca investi-

gar os seus fundamentos, o curso histórico deve ser decrescente: identificam-se os elementos constitutivos no presente e volta-se à história até o momento em que se consubstancia cientificamente seu lastro conceitual.

Deste modo, o problema do fundamento do controle da Administração Pública deve ser focalizado precisamente em um momento histórico em que se apresentem, concomitantemente:

- a) os conceitos de sociedade civil e Estado, devidamente esculpidos e introjetados; e,
- b) uma elaboração teórico-filosófica que contenha os elementos constitutivos do campo conceitual da doutrina contemporânea.

SCHIERA, pautando-se em Ernst W. BOECKENFOERD, demonstra que o conceito de Estado tem sua referibilidade no século XIII e o de sociedade civil nos séculos XVII e XVIII.²

Como será demonstrado ao longo do próximo capítulo, a categoria nuclear do conceito de controle da Administração Pública, na doutrina jurídica contemporânea brasileira, é o autocontrole dos poderes do Estado. Esta noção encontra seu fundamento a partir da clássica proposição de MONTESQUIEU de que *o poder deve frear o poder*, alicerce, como será visto, do quadro conceitual e taxiológico da doutrina do controle da Administração Pública.

²SCHIERA, Pierangelo. Apud Dicionário de Política. Norberto Bobbio et. alii. Trad. João Ferreira, Carmen C. Varriale e outros. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1986, respectivamente p.425 e 426.

3.2 LOCKE: A SUPREMACIA POPULAR NO CONTROLE DO PODER

Em que pese desde o período antigo filósofos sociais terem preconizado diversas formas de divisão do poder político,* é com LOCKE (1632-1704) que esta noção alcança cientificidade e plena referibilidade social, "*dando-lhe um alcance mais largo e um rigor maior*".³

Contrário à tradição aristotélica, para a qual o surgimento do Estado e da sociedade precedia ao indivíduo, LOCKE entendia que, antes de se organizarem, os indivíduos passavam por uma fase pré-social ou pré-política.

Para elaborar sua noção de Estado, LOCKE utiliza-se, como HOBBS, do conceito de "estado de natureza". Entretanto, enquanto HOBBS o concebia como "uma guerra de todos contra todos", LOCKE o caracterizaria pela mais perfeita liberdade e igualdade, posto que, já com razão, os homens agiam em perfeita sintonia com a lei natural.

A passagem deste estado para o "estado de sociedade" dá-se por força de um pacto, através do qual os indivíduos atribuem a um ente que lhes é externo, o poder de garantir a conservação e consolidação dos direitos que já possuíam no "estado de natureza". Ou, como diz LOCKE:

*Como é o caso de Aristóteles, que propunha a divisão entre poder deliberativo e judicial (além do poder militar exercido pelos estrategas).

³PRELOT, Marcel. As doutrinas políticas. Trad. Natália Couto. Lisboa, Editorial Presença, 1974. v.3, p.48.

*"... o poder político é o que cada homem possuía no estado de natureza e cedeu às mãos da sociedade ..."*⁴

Mas este poder atribuído, em LOCKE, de modo algum tem caráter ilimitado: encontra-se circunscrito a um acordo bilateral no qual os homens deixavam de executar as leis naturais para que a força coletiva passasse a executá-las. Este acordo impõe à organização política um limite bastante preciso:

*"... quem tiver o poder legislativo ou poder supremo de qualquer comunidade obriga-se a governá-la mediante leis estabelecidas, promulgadas e conhecidas pelo povo - e não por decretos extemporâneos - mediante juizes imparciais e corretos, que terão de resolver as controvérsias conforme essas leis".*⁵

Fundado na bilateralidade de um pacto social, firmado sobre a livre manifestação da vontade individual, súditos e soberano pactuam a "sociedade política". LOCKE delimita nos seguintes termos os limites que lhe eram subjacentes:

⁴Apud WEFFORT, Francisco (org.). Os Clássicos da Política. São Paulo, Editora Atica, 1986. v.01, p.104. No mesmo sentido, é ilustrativo, a respeito, esta passagem de sua obra: "Se o homem no estado de natureza é tão livre, conforme dissemos, se é senhor absoluto de sua própria pessoa e posses, igual ou maior e a ninguém sujeito, por que abrirá ele mão dessa liberdade ...? Ao que é óbvio responder que, embora no estado de natureza tenha tal direito, a fruição do mesmo é muito incerta e está constantemente exposta à invasão de terceiros porque, sento todos reis tanto quanto ele, todos iguais a ele ... a fruição que possui neste estado é muito insegura, muito arriscada. Estas circunstâncias obrigam-no a abandonar esta condição que, embora livre, está cheia de temores e perigos constantes; e não é sem razão que procura de boa vontade juntar-se em sociedade com outros que estão já unidos, ou pretendem unir-se, para a mútua conservação da vida, da liberdade e dos bens a que chamo de propriedade" (WEFFORT, obra citada, p.99).

⁵LOCKE, apud WEFFORT, p. 100, no mesmo sentido BRÉHIER, Emile. História da Filosofia. Trad. Eduardo Supira Filho. São Paulo, Editora Mestre Jou, 1977. tomo segundo, p.244.

"Tais são as obrigações que os encargos a eles conferidos pela sociedade e pela lei de Deus e da natureza atribuíram ao poder legislativo de qualquer comunidade, em todas as formas de governo: primeiro, têm de governar por meio de leis estabelecidas e promulgadas, que não poderão variar em casos particulares, instituindo a mesma regra para ricos e pobres, para favorecidos da corte ou camponeses do arado; segundo, tais leis não devem ser destinadas a qualquer outro fim senão o bem do povo; terceiro, não devem lançar impostos sobre a propriedade do povo sem o consentimento deste ...; quarto, o legislativo não deve nem pode transferir o poder de elaborar leis a ninguém mais, ou colocá-lo em qualquer outro lugar que não o indicado pelo povo".⁶

E tratou de dividir o poder entre legislativo (domínio de ação da lei ou das disposições gerais), executivo (domínio da aplicação da lei pela administração e pela justiça) e federativo (domínio das relações internacionais). Para ele, entretanto, o poder executivo e o federativo poderiam permanecer nas mesmas mãos, ao contrário do legislativo, que só poderia ser fundido nos casos de usurpação (interna ou externa) do poder político.⁷

Preconizou ainda a subordinação do poder executivo e federativo ao poder legislativo, e este ao poder soberano do povo:

⁶LOCKE, apud WEFFORT, p.101.

⁷"Se um homem ou mais de um chamarem a si a elaboração de leis, sem que o povo os tenha nomeado para assim o fazerem, elaboram leis sem autoridade, a que o povo, em consequência não está obrigado a obedecer". LOCKE, apud WEFFORT, p.109.

"Embora em um Estado constituído - ...- sb possa existir um poder supremo, que é o legislativo, ao qual tudo mais deve ficar subordinado, contudo, sendo o legislativo somente um poder fiduciário destinado a entrar em ação para certos fins, cabe ainda ao povo um poder supremo para afastar ou alterar o legislativo quando é levado a verificar que age contrariamente ao encargo que lhe confiaram".⁸

Por esta via, LOCKE encontrou sustentação para legitimar teoricamente o direito de resistência e o direito à revolução, contrapartidas à opressão e à tirania de origem interna e externa:

"Donde ser evidente que livrar-se de um poder que a força e não o direito instalou sobre alguém, embora tenha o nome de rebelião, não constitui ofensa perante Deus, mas é o que Ele permite e aprova, mesmo quando promessas e acordos obtidos pela força, intervêm".⁹

Esses pressupostos embasariam a questão absolutamente central no pensamento de LOCKE,

"Quem julgará se o príncipe ou o legislativo agem contrariamente ao encargo recebido? ... A isto respondendo: o povo será o juiz; porque quem poderá julgar se o depositário ou o deputado age bem e de acordo com o encargo a ele confiado senão aquele que o nomeia, devendo, por tê-lo nomeado, ter ainda poder para afastá-lo quando não agir conforme seu dever?"¹⁰

⁸LOCKE, apud WEFFORT, p.103.

⁹LOCKE, apud WEFFORT, p.106.

¹⁰LOCKE, apud WEFFORT, p.103.

Ao preconizar a divisão dos poderes, LOCKE lança, sem dúvida, os fundamentos do controle da Administração Pública. Entretanto, sua elaboração difere marcadamente dos padrões em que este controle é concebido na doutrina contemporânea. A uma, porque sustenta a supremacia do legislativo. A duas, porque a "aplicação das leis" e "administração" estão inseridas em um mesmo poder, ao qual dá o nome de executivo. A três, porque superpõe o controle exercido pelo povo, ao desempenhado entre poderes. A quatro, porque institucionaliza o controle fora da organização política, através do direito à revolução e à resistência.

3.3 MONTESQUIEU: O CONTROLE DO PODER PELO PODER

Coube, no entanto, a MONTESQUIEU o trabalho de completar - e o faz de forma brilhante - as bases sobre as quais se ergueria toda a doutrina contemporânea do controle da Administração Pública, "purificada" do liberalismo lockeano. Ademais, como ressalta PRELOT,

"Provavelmente as suas idéias não teriam atingido o seu grau de perfeição nem teriam sido tão largamente divulgadas se não tivessem sido consagradas, ou melhor, se não tivessem sido objeto de uma <segunda criação>, por parte de outro gênio, o qual exerceu a sua influência sobre as idéias do universo inteiro".¹¹

PRELOT refere-se a MONTESQUIEU (1689-1755), discípulo direto de LOCKE, que, em sua obra "Do Espírito das Leis", con-

¹¹PRELOT, obra citada, p.50.

templaria e sistematizaria todos os elementos constitutivos do controle da Administração Pública, nos moldes em que contemporaneamente se apresenta.

Esta monumental obra* apresenta grandes dificuldades de entendimento, conforme o próprio autor, "*devido à vastidão e à seriedade dos assuntos tratados*".¹² A desordem da obra é por todos reconhecida. Alguns atribuem-na, como faz PRELOT,¹³ a um deliberado "efeito arte", outros, ao longo período que durou sua redação (cerca de vinte anos).

Para os objetivos deste trabalho, a metodologia mais adequada é a divisão da obra em duas grandes partes: na primeira, o autor se coloca como observador da realidade política da época, expondo o que se poderia chamar de uma teoria geral das "espécies de governo";** na segunda, escrita provavelmente mais tarde, o autor, "abandona a sua posição de observador imparcial e toma resolutamente partido",¹⁴ optando por um tipo específico de governo, o qual descreve minudentemente.***

Em ambas as partes, MONTESQUIEU trata da questão do controle do poder. Na primeira, fã-lo de forma muito genérica, o que impõe uma metodologia de elevado nível interpretativo

*Composta de trinta e um livros, subdivididos, cada um, em pelo menos quinze capítulos.

¹²PRELOT, obra citada, p.55.

¹³PRELOT, obra citada, p.55.

**Expressão utilizada pelo próprio autor, que será utilizada ao longo do capítulo sem aspas para facilitar a leitura. MONTESQUIEU. Do espírito das leis. S/especificação da tradução, publicada sob licença de Difusão Européia do Livro. São Paulo, Abril S.A. Cultural e Industria, 1973. p.39.

¹⁴PRELOT, obra citada, p.66.

***A divisão desta maneira, da obra objeto deste estudo, é de responsabilidade do autor da dissertação. Em que pese PRELOT (obra citada, p.65/66) e ARON (ARON, Raymond. As etapas do pensamento sociológico. Trad. Sérgio Bath. 2.ed. São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1987. p.25) expressarem a diferença entre estes dois momentos.

para compreendê-lo. Na segunda, mais específico, define os contornos do que Weber denominaria de um "tipo ideal de controle do poder", o que possibilita uma análise segura, própria dos procedimentos centrados na descrição.

Na primeira parte da obra, MONTESQUIEU, distanciando-se da tradição aristotélica, construiu sua tipologia em três espécies de governo: republicano; monárquico; e despótico. O republicano é posto como gênero, do qual os governos aristocrático e democrático são espécies. Para chegar a esta tipologia, utilizou um quadro conceitual composto, fundamentalmente, de duas categorias, por ele denominadas de "natureza do governo" e "princípio do governo".

A "natureza do governo" é, conforme suas próprias palavras, aquilo que faz o governo ser como é, constituindo sua estrutura,¹⁵ enquanto o "princípio de governo", o que o faz agir por força das "paixões humanas que o movimentam".¹⁶

Tendo como instrumental a primeira categoria, traça os contornos de sua tipologia nos seguintes termos:

*"... o governo republicano é aquele que o povo, como um todo [democracia], ou somente uma parcela do povo [aristocracia], possui o poder soberano; a monarquia é aquela em que um só governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas, enquanto, no governo despótico, uma só pessoa, sem obedecer leis e regras, realiza tudo por sua vontade e seus caprichos".**

¹⁵ARON, obra citada, p.49.

¹⁶ARON, obra citada, p.49.

*Após expor sobre a natureza dos governos, MONTESQUIEU afirma: "Nada mais me é necessário para encontrar os três princípios desses governos, pois eles daí derivam naturalmente" (MONTESQUIEU, obra citada, p.39).

Entendendo como uma derivação logicamente necessária da natureza do governo,¹⁷ define como princípios: a virtude, como do governo republicano; a honra, do monárquico; e o medo, do despótico.

Ainda no marco desta segunda categoria, MONTESQUIEU diferencia os governos aristocráticos e democráticos, afirmando que nestes, a virtude republicana consiste no civismo e, naqueles, a virtude haveria de estar sempre ladeada pelo princípio da moderação.

Ao definir o que denomina de "princípios de governo", acaba construindo uma verdadeira teoria da organização social, à medida que expõe o substrato social necessário para a conservação da sociedade. Isto fica claro quando fala do princípio fundamental da monarquia:

"A honra movimenta todas as partes do corpo político; liga-as por sua própria ação, fazendo com que cada uma caminhe para o bem comum acreditando ir em direção de seus interesses particulares".¹⁸

No âmbito dessa teoria da organização, pode-se detectar a existência de uma ordem gradativa de expedientes de controle, relacionada à natureza dos governos. Em outras palavras, ao traçar as condições de conservação dos diversos governos (passados e presentes), acaba por relacionar, por nível, modalidades de controle, entre regime político e sociedade estabelecida.

¹⁷MONTESQUIEU, obra citada, p.49.

¹⁸MONTESQUIEU, obra citada, p.53.

No estudo da democracia, o autor fixa como mecanismo de controle a eleição e uma formulação incipiente de divisão de classe, ao que parece, com vistas a restringir o universo dos que podem ser eleitos:

"No Estado popular, divide-se o povo em certas classes. É na maneira de realizar essa divisão que os grandes legisladores se revelam e é disso que sempre dependeu a continuidade da democracia e sua prosperidade".¹⁹

Na análise do governo aristocrático, MONTESQUIEU traz à colação um princípio que é absolutamente nuclear na obra: a moderação. Princípio que surge como mecanismo de contenção do poder da nobreza. Isso tornar-se evidente quando o autor, ao se perguntar *"como se coibirão os nobres"*,²⁰ responde: *"Ora, um corpo semelhante apenas pode reprimir-se de duas maneiras: ou por uma grande virtude [...]; ou por uma virtude menor, isto é, certa moderação que torna os nobres, pelo menos iguais entre si, o que faz a sua conservação".²¹*

No governo monárquico, considerando o poder soberano, estar na mão de apenas um indivíduo, os expedientes de controle propostos são mais complexos. Já em sua conceituação, impõe a estrita obediência à lei; sugerindo ainda, além de corpos intermediários, o respeito à concepção religiosa

¹⁹MONTESQUIEU, obra citada, p.40.

²⁰MONTESQUIEU, obra citada, p.51.

²¹"Numa monarquia não é suficiente a existência de posições intermediárias; é necessário ainda um repositório de leis". (MONTESQUIEU, obra citada, p.44).

vigente e aos costumes, e a existência de "tribunos do povo", sem os quais uma monarquia se transformaria em despotismo.*

Para o governo despótico, não reserva qualquer modalidade de controle, senão uma rápida menção sobre a eventual limitação exercida pela religião sobre o tirano.** E isso é coerente com o pensamento do autor, à medida que qualifica o governo despótico precisamente pela ausência de limites do poder soberano.

Essas informações resumidas, pertinentes à primeira parte, são suficientes para demonstrar a contribuição inaugural de MONTESQUIEU a uma futura teoria sobre o controle da Administração Pública. A partir delas, pode-se extrair as seguintes sínteses:

- a) há relação de afetação entre espécie de governo e acervo de mecanismos de controle;
- b) há proporcionalidade entre distanciamento da sociedade nos centros decisórios e mecanismos de controle;
- c) o controle do poder está referido no próprio espaço do poder (democracia, quem pode ser eleito; aristocracia, moderação do corpo dirigente; monarquia, honra, poderes intermediários e obediência às leis);
- d) o controle do poder é insito ao fundamento do próprio poder.

*Merece reprodução a passagem na qual se pode inferir as atribuições dos tribunos: "... pessoas prudentes e que dispõem de autoridade intervêm; refreiam-se os ânimos, concilia-se, corrige-se; as leis recuperam seu vigor e se fazem ouvir". (MONTESQUIEU, obra citada, p.78)

**"Há, porém, uma coisa que pode às vezes ser oposta à vontade do príncipe: a religião" (MONTESQUIEU, obra citada, p.54 e 80)

Na segunda parte da obra, ao delinear os traços da constituição inglesa (livro XI), lança a teoria da divisão dos poderes e outras inovações que, organizadas, compõem o quadro do fundamento teórico do controle da Administração Pública.

A divisão de poderes proposta por MONTESQUIEU é profunda, sem qualquer tipo de sobreposição:

*"Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos".**

Uma articulação harmoniosa dos três poderes, pautada em um equilíbrio do poder político definido a partir das forças sociais,** se dá, ao contrário do que comumente se pensa, através de uma hierarquização dos poderes e por meio de uma divisão de competências consensualmente (entre poderes) aceita.

A hierarquização se configura em dois planos, sendo o mais elevado aquele em que se encontram os poderes legislativo e executivo e, o menos, aquele no qual se situa o poder judiciário:

*MONTESQUIEU, obra citada, p.157. Cabe lembrar que Altusser não concorda que a obra de Montesquieu opere, de fato, com o conceito de separação dos poderes, o que fica claro ao mencionar as contribuições do estudo de Eisenmann: "A segunda audácia de Eisenmann consistiu em mostrar que, na verdade, em Montesquieu não se tratava de separação, mas de combinação, de fusão, e de ligação dos poderes." (ALTHUSSER, Louis. Montesquieu a política e a história. Trad. de Luz Cary e Luisa Costa. 2. ed. Lisboa, Editorial Presença, 1977. p.132).

**MATTEUCCI, neste sentido, afirma: "... se examinarmos bem este equilíbrio, notaremos que se trata mais de um equilíbrio social que de um equilíbrio constitucional: confundindo o poder de sentido jurídico com o poder de sentido sociológico, Montesquieu identifica um órgão do Estado com uma classe ou camada social" (apud, BOBBIO, Norberto et alii. Dicionário de política. Trad. de João Ferreira, Carmem C. Varriale e outros. Brasília, Editora Universidade Brasília, 1986. p.249).

"Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de algum modo nulo. Restam apenas dois e, como esses poderes têm necessidade de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta de nobres é bastante capaz de produzir esse efeito".²²

A hierarquização também pode ser deduzida a partir das atribuições conferidas, pelo autor, aos três poderes. Aqui sobressai uma evidente gradação estruturada de forma a conferir supremacia ao poder executivo em relação aos dois outros poderes, e ao legislativo em relação ao poder judiciário, uma vez que no panorama da obra:

- a) ao executivo seria conferido o poder de convocar,²³ paralisar²⁴ e vetar²⁵ as proposições do legislativo;
- b) ao legislativo seria permitido tão-somente "examinar" as ações do executivo,²⁶ podendo julgar os membros do executivo, mas jamais o seu chefe;²⁷
- c) ao judiciário caberia o direito de julgar excepcionadas as hipóteses em que os nobres fossem réus²⁸ e em que matéria de natureza política fosse ventilada.²⁹

²²MONTESQUIEU, obra citada, p.159.

²³MONTESQUIEU, obra citada, p.160.

²⁴MONTESQUIEU, obra citada, p.160.

²⁵MONTESQUIEU, obra citada, p.161.

²⁶MONTESQUIEU, obra citada, p.160.

²⁷MONTESQUIEU, obra citada, p.160.

²⁸MONTESQUIEU, obra citada, p.160 e 161.

²⁹MONTESQUIEU, obra citada, p.160. A respeito, Althusser, exceptua também a anistia (ALTHUSSER, obra citada, p.131) que no entender do autor desta dissertação está incluída na matéria política.

A aceitação desta forma muito particular de equilíbrio (no qual não há igualdade de peso), deve ser consensualmente aceita porque fundada na suposição de uma isonomia entre rei, nobreza e povo. Ao rei, a chefia do executivo; à nobreza, a câmara alta; e, ao povo, a câmara baixa, com poderes e interesses distintos:

"Deste modo, o poder legislativo será confiado tanto à nobreza como ao corpo escolhido para representar o povo, cada qual com suas assembleias e deliberações à parte e interesses separados".³⁰

Raymund ARON³¹ contrapõe o pensamento de MONTESQUIEU ao de LOCKE afirmando que enquanto este buscava limitar o poder, aquele defendia o equilíbrio do poder, como condição da liberdade política.

Nesse particular não se pode concordar com ARON. É preciso ver, em primeiro lugar, que já no conceito de liberdade política, MONTESQUIEU incluiu a noção de limitação do poder no âmbito do cumprimento da lei, ao afirmar que *"a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem"*.³²

Em segundo lugar, é necessário considerar que, para o autor, os conceitos de "soberania popular" e "liberdade dos cidadãos" são diferentes entre si. Essa dissociação, em que pese secundar a limitação que o corpo social impõe ao poder, eleva o controle da legalidade ao *"status"* de primeira grandeza no universo axiológico do autor.

³⁰MONTESQUIEU, obra citada, p.159.

³¹ARON, obra citada, p.33.

³²MONTESQUIEU, obra citada, p. 156.

E mais, é preciso compreender que no quadro conceitual do autor, a "liberdade dos cidadãos" tem como substrato a inexistência do abuso do poder, em virtude precisamente do controle exercido pelo próprio poder. A esse respeito versam as palavras que expressam o arcabouço fundamental de sua teoria e que, por isso, merecem ser reproduzidas:

"A democracia e a aristocracia, por sua natureza, não são Estados livres. Encontra-se a liberdade política unicamente nos governos moderados. Porém, ela nem sempre existe nos Estados moderados: só existe nesses últimos quando não se abusa do poder; mas a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites. Quem diria! A própria virtude tem necessidade de limites. Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder".³³

Essas três razões evidenciam que a distância entre o pensamento de LOCKE e o de MONTESQUIEU não reside, como quer ARON, no fato deste buscar a liberdade política e aquele a limitação do poder. Ambos estiveram voltados para a questão da contenção do poder, tendo como suporte epistemológico a salvaguarda da liberdade individual frente ao poder político. Entretanto, enquanto para LOCKE a limitação do poder era entendida como traço nuclear da categoria Estado, para MONTESQUIEU, era traço nuclear da categoria poder. Isto demonstra que para ele o importante era a contenção do impulso e não da ação, o que o conduz a circunscrever o controle do poder nos próprios

³³MONTESQUIEU, obra citada, p. 156.

limites do poder político. Já LOCKE, liberto do tradicionalismo aristocrático e fundado na sua teoria da legitimação por consentimento expresso, elege o poder social - enfeixado na noção de poder soberano do povo - como elemento fundante do controle do poder.

Ao contrário de LOCKE, portanto, MONTESQUIEU não dirá que o povo julgará o príncipe e o legislativo, quando estes agirem contrariamente aos encargos recebidos:

"Os poderosos estão sempre expostos à inveja e se fossem julgados pelo povo não fruiriam do privilégio que, num Estado livre, o mais humilde cidadão possui de ser julgado pelos seus pares".³⁴

E vai mais além:

"Esta é a vantagem que esse governo possui sobre a maioria das repúblicas antigas, onde este abuso existia: o povo era, ao mesmo tempo, juiz e acusador".³⁵

Não dirá, tão pouco, que o poder legislativo está subordinado ao poder soberano do povo. Para controlá-lo, preconiza um legislativo bicameral, composto por um corpo hereditário de nobres e um corpo escolhido para representar o povo, os quais se autocontrolariam.

No mesmo sentido, defende a tese de que o poder executivo deve permanecer na mão de um monarca,

³⁴MONTESQUIEU, obra citada, p. 160.

³⁵MONTESQUIEU, obra citada, p. 161.

"Porque, se não houvesse monarca, e se o poder executivo fosse confiado a certo número de pessoas extraídas do corpo legislativo, não haveria mais liberdade, pois os dois poderes estariam unidos, neles tomando parte, algumas vezes ou sempre, as mesmas pessoas".³⁶

Apenas no poder judiciário a teoria de MONTESQUIEU reconhece a importância de se contar com uma modalidade de controle exercido fora do contexto do poder político, quando propugna pela eleição de magistrados que seriam extraídos do próprio povo para exercer a função por um período de pouca duração:

"O poder de julgar não deve ser outorgado a um senado permanente mas exercido por pessoas extraídas do corpo do povo num certo período do ano, de modo prescrito pela lei, para formar um tribunal que dure apenas o tempo necessário".³⁷

Este fato, entretanto, não elide a afirmação de que a distância entre LOCKE e MONTESQUIEU resida na exata medida em que este se afasta do controle exercido fora dos limites do próprio poder estatal, uma vez que, para ele, o poder judiciário é visto como detentor de pouco poder:

"... o poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a uma certa situação nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo. Não se têm

³⁶MONTESQUIEU, obra citada, p. 159.

³⁷MONTESQUIEU, obra citada, p. 157.

*constantemente juizes diante dos olhos e teme-se a magistratura mas não os magistrados?"*³⁸

Ademais desse distanciamento, MONTESQUIEU fixa-se na estruturação de um quadro que, para usar sua expressão, pelas disposições das coisas o poder freie o poder, o que por si só constitui razão suficiente para distingui-lo do pensador inglês, preocupado em legitimar o poder de Guilherme de Orange após a deposição de Jaime II.

É no terreno de uma teoria esboçada desta forma que se lançam as raízes do fundamento teórico do controle da Administração Pública, sustentado a partir dos seguintes postulados, extraídos da obra em estudo:

- a) a fonte primacial de controle do poder é sua divisão;
- b) há harmonia e separação entre as competências dos poderes;
- c) entre os poderes não há isonomia entendida como igualdade de poder;
- d) o controle exercido pelo executivo é realizado a partir do exame de suas ações pelo poder legislativo;
- e) o controle do poder deve ser realizado pelo próprio poder;
- f) o controle do poder é condição para a liberdade política (a qual não se confunde com o conceito de "soberania popular");

³⁸MONTESQUIEU, obra citada, p. 157.

g) o controle do poder com origem externa a ele, deve ser realizado de forma indireta, a partir do sistema representativo.*

3.4 LIMITES DO FUNDAMENTO TEORICO

Estes postulados acabaram por marcar integralmente não só o quadro teórico do controle da Administração Pública, definindo-lhe a configuração que hoje se apresenta nas páginas da doutrina administrativa brasileira, como também o próprio Direito Administrativo e Constitucional, fazendo valer as palavras de um juiz americano reproduzidas por Bilac PINTO:

... assim como todos os caminhos levam a Roma, todas as questões do direito publico conduzem, cedo ou tarde, à separação dos poderes".³⁹

Nos contornos da atual concepção jurídica de controle da Administração Pública, a regência destes postulados se fez sentir a partir de dois suportes epistemológicos fundamentais: liberdade política e autocontrole.

A confluência destes dois suportes acabou por jurisdicizar todo o modelo de controle da Administração Pública, construído a partir da idéia de contenção do poder do Estado e de liberdade do cidadão frente a ele.

*Nesse sentido, é oportuna a transcrição do texto no qual Montesquieu lança a idéia do sistema representativo: "Já que, num Estado Livre, todo homem que supõe ter uma alma livre deve governar a si próprio, é necessário que o povo, no seu conjunto, possua o poder legislativo. Mas como isso é impossível nos grandes Estados, e sendo sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo, através de seus representantes, faça tudo o que não pode fazer por si mesmo." (MONTESQUIEU, obra citada, p.158).

³⁹PINTO, Bilac. Estudos de direito público. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1953. p.236.

As palavras de Bandeira de MELLO, demonstram, com rigor, como se deu "logicamente" a apropriação do postulado do autocontrole pela doutrina:

*"Aceita a premissa de que todo aquele que tem poder tende a abusar dele e de que o Poder vai até onde encontra limites, realmente só haveria uma resposta para esse desafio, como tentativa de solução para controlar o Poder. Se o Poder vai até onde encontra limites, se o Poder é que se impõe, o único que pode deter o Poder é o próprio Poder."*⁴⁰

A entronização do postulado da liberdade política no quadro da doutrina sobre o controle da Administração Pública, efetivou-se nos exatos limites de liberdade circunscritos por MONTESQUIEU: "o direito de fazer tudo o que as leis permitem",⁴¹ sem referibilidade à liberdade no âmbito do poder político, mas a partir dele (como foi visto, MONTESQUIEU expressamente diferenciou os conceitos de "liberdade" e "soberania popular").

No decurso de toda a história do constitucionalismo, estes suportes epistemológicos mantiveram-se incólumes como verdadeiros baluartes do arcabouço teórico do controle da Administração Pública. Esta vigência, sem qualquer alteração*

⁴⁰MELLO, Celso Antonio Bandeira (coord.). Curso de direito administrativo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986. p.12.

⁴¹MONTESQUIEU, obra citada, p.156.

*Mas se é verdade a permanente convalidação destes dois postulados, não é menos verdadeira a manutenção, alijamento ou reformulação de outros preceitos de menor grandeza extraídos "Do Espírito das Leis" no decurso da história do constitucionalismo. Assim, v.g., manteve-se o preceito segundo o qual a fonte primacial de controle do poder é sua divisão, reformulou-se a hierarquização dos poderes definida por MONTESQUIEU, conferindo-se supremacia ao judiciário e, por consequência, alijou-se a concepção de nulidade ou invisibilidade deste poder.

a despeito das profundas transformações ocorridas na conformação quer do poder político, quer do poder social, suscita, como imperativo metodológico, a indagação de sua validade para a compreensão dos fenômenos de controle incidentes no mundo contemporâneo em seus aspectos político e jurídico.

Como foi visto, esses postulados emergem entre os séculos XVII e XVIII, num contexto, portanto, no qual a organização social e econômica feudal cedia, gradativamente, terreno à florescente ordem liberal. Nesse momento, o conceito de liberdade estava adstrito à delimitação das esferas de ação do aparelho estatal às funções gerais da garantia da ordem, retirando do poder absoluto do monarca sua influência no circuito das atividades econômicas as quais, no dizer de ALTHUSSER,⁴² encontravam-se concentradas e submetidas ao Estado.

Liberdade, assim, significava sobretudo possibilidade de agir sem limitações num espaço delimitado apenas pelas estipulações do Estado para a manutenção da ordem; por isso MONTESQUIEU diria que, nas monarquias,

"É necessário que as leis favoreçam todo o comércio que a constituição desse governo pode conceder, a fim de que os súditos possam, sem perecerem, satisfazer as necessidades sempre remanescentes do príncipe e de sua corte".⁴³

Neste contexto, pode-se afirmar, com os riscos inerentes à didática, que a esfera da liberdade era inversamente

⁴²ALTHUSSER, obra citada, p.147.

⁴³MONTESQUIEU, obra citada, p.77.

proporcional à esfera de ação do poder político: quanto menor esta, maior aquela e vice-versa.

A partir deste enfoque se construiu o esboço espistemológico daqueles postulados. Foi precisamente sobre este contorno que se colocou o controle do poder, como uma necessidade impostergável da liberdade dos povos.

Nos dias atuais, entretanto, em que pese o arcabouço institucional do Estado estar, de alguma forma, ainda afetado por esta concepção, seu suporte fático e, portanto, também filosófico é completamente distinto.

Dai porque, MATTEUCCI alertar que a teoria de MONTESQUIEU corre o risco de se tornar um dogma ambíguo e misterioso,

"... de um lado, pela diversidade de maneiras como juridicamente se concretizou até hoje a exigência da divisão do poder e, de outro, pela impossibilidade de explicar, de modo suficientemente realista, a dinâmica do poder nos nossos sistemas democrático-parlamentar [...] Não é só isso: é um dogma perigoso porque não garante eficazmente a liberdade do cidadão".⁴⁴

O desenvolvimento do liberalismo econômico demonstrou a necessidade da intervenção do Estado justamente para salvar a liberdade dos cidadãos frente aos efeitos perversos gerados pela ordem econômica liberal. Nas primeiras três décadas deste século, a explosão das contradições imanentes a um Estado de perfil liberal impôs a necessidade de uma interven-

⁴⁴MATTEUCCI, apud BOBBIO, obra citada, p.248.

ção estatal dirigida para a garantia da reprodução da mão-de-obra e para a minimização dos conflitos de classe. O Estado surgido nesta ambiência teria, como marca mais evidente, a sua ação na esfera social e econômica.

Assim, se antes a esfera da liberdade era inversamente proporcional à esfera de ação do poder político, nos dias atuais pode-se dizer que se aproxima de seu oposto. É notória a demanda apresentada ao Estado pela própria sociedade no sentido de conter os efeitos autofágicos do capitalismo, nas esferas sociais da saúde, da previdência social, da educação, da cultura e da própria economia.

Mesmo ladeando esta hipótese de inversão epistêmica do conceito de liberdade, surge como imperativa a constatação da mudança do perfil do poder político e mesmo de sua relação com a ordem econômica e social.

Isto posto, se coloca como evidente a obsolescência do postulado de liberdade política nos moldes em que MONTESQUIEU lhe conferira, hoje destituída de qualquer sustentação empírica.

Por outro lado, o autocontrole (segundo suporte epistemológico), do século XVIII a esta data, não apresenta qualquer correspondência com a realidade social contemporânea. Aliás, mesmo sob o aspecto lógico, este dificilmente é defensável a partir da emergência do conceito de sociedade civil, à medida que, enquanto categoria filosófica, o autocontrole só tem sentido em relação ao próprio ser que é controlado.

Aqui também deve-se ter em conta o ambiente histórico ao qual estava referido e se justificava este postulado.

MONTESQUIEU, ao preconizar a primazia do autocontrole, pensava uma realidade social na qual os poderes do rei eram contrapostos aos interesses da nobreza e os desta aos da burguesia. ALTHUSSER, dirá que:

"... é forçoso constatar que toda a literatura política do século XVIII foi dominada por uma idéia: a de que a monarquia absoluta se estabeleceu contra a nobreza e que o rei se apoiou nos plebeus para equilibrar o poder dos seus adversários feudais e reduzi-los à sua mercê".⁴⁵

Esse conflito entre a coroa, os nobres e burguesia, ainda que inexistente na realidade histórica (segundo ALTHUSSER), compunha o quadro teórico de MONTESQUIEU como fator não supositício, mas real. Com este pressuposto, estabeleceu uma ordenação no poder político de tal forma que os interesses antagônicos dessas três potências, se contrapondo, controlar-se-iam.

No quadro social teorizado por MONTESQUIEU, os interesses do monarca estavam voltados para o combate e sacrifício da nobreza, com vistas à cooptação da crescente burguesia mercantil, daí porque, defender o julgamento dos nobres pelos seus pares e não pela magistratura (ocupada pela alta e baixa burguesia), ou pelo executivo (constituído pelo monarca e seus ajeclas):

⁴⁵ALTHUSSER, obra citada, p.143.

"Cumpre, portanto, que os nobres sejam levados, não diante dos tribunais ordinários da nação, mas diante da parte do corpo legislativo composta de nobres".⁴⁶

É igualmente a partir desta leitura, que MONTESQUIEU, coerentemente, não permite que a nobreza julgue a chefia do poder executivo:

"... o corpo legislativo não deve ter o direito de julgar a pessoa e, por conseguinte, a conduta de quem executa. Sua pessoa deve ser sagrada porque, sendo necessária ao Estado a fim de que o corpo legislativo não se torne tirânico, desde o momento em que for acusada ou julgada, a liberdade desapareceria. Em tais casos, o Estado não seria uma monarquia, mas uma república não livre".⁴⁷

Entretanto, com os membros da nobreza que servem o rei em detrimento dos interesses da potência a que pertence, MONTESQUIEU é implacável:

"Mas como quem executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros, que, como ministros, odeiam as leis, apesar de favorecê-las como homens, estes últimos podem ser perseguidos e punidos".⁴⁸

Além desse embate entre nobreza e poder absoluto, MONTESQUIEU supõe um permanente conflito entre nobreza e bur-

⁴⁶MONTESQUIEU, obra citada, p.160.

⁴⁷MONTESQUIEU, obra citada, p.160.

⁴⁸MONTESQUIEU, obra citada, p.169.

guesia, a partir do dogma, sempre presente nos teóricos da época, de que os direitos feudais detidos pelos nobres constituíam intransponível obstáculo para a nova ordem econômica que florescia sob os auspícios da burguesia.

Sem dúvida, este o pressuposto fundamental da proposição de um poder legislativo bicameral em MONTESQUIEU:

"... o poder legislativo será composto tanto à nobreza como ao corpo escolhido para representar o povo, cada qual com suas assembléias e deliberações à parte e objetivos e interesses separados".⁴⁹

Mas essa dicotomia não seria suficiente se considerado como válido o pressuposto de uma aliança, ainda que silente, entre monarca e burguesia. Este impasse, ao contrário do que se infere de ALTHUSSER, é solucionado brilhantemente por MONTESQUIEU, através da atribuição de um sobrepeso à câmara alta, pelo qual esta se constituiria em poder moderador:

"Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar e, de algum modo, nulo. Restam apenas dois e, como esses poderes têm necessidade de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta de nobres é bastante capaz de produzir esse efeito".⁵⁰

Em um quadro conceitual delineado a partir de um permanente entrechoque de forças dessa grandeza, sem dúvida, o

⁴⁹MONTESQUIEU, obra citada, p.159.

⁵⁰MONTESQUIEU, obra citada, p.159.

autocontrole se materializaria com excelentes níveis de resolutividade. Não era necessário, pois, acessar ao controle, a quarta potência, não considerada por MONTESQUIEU, que representava a massa dos cidadãos despossuídos e subordinados aos senhores feudais no mundo rural e aos burgueses no espaço urbano que crescia com impressionante celeridade.

Essas razões, por si só, seriam suficientes para demonstrar a inadequação dos dois postulados fundamentais de MONTESQUIEU, como elementos determinantes do arcabouço teórico contemporâneo de controle da Administração Pública. Mas não se pode deixar de mencionar, ainda que de forma resumida, sua obsolescência no contexto do próprio dogma da teoria da divisão dos poderes, em que são fixadas suas raízes na ordem política proposta por MONTESQUIEU.

A limitação da esfera de ação do Estado, às funções gerais da ordem sobre uma base política controlada pela correlação das três mencionadas potências sociais, circunscreviam as funções inerentes ao poder executivo a um universo extremamente restrito e, portanto, profundamente diverso do Estado contemporâneo.

Nos dias atuais, qualquer conceito que pretenda retratar o Estado terá que considerar duas categorias nucleares que se lhe agregaram já nos albores deste século: intervenção no domínio social e no domínio econômico.

Outro elemento típico do Estado contemporâneo que não se subsume ao plano teórico esboçado por MONTESQUIEU é o exercido pela planificação política. Em sua teoria esta atividade vital de longa duração temporal não se enquadraria nos con-

tornos do executivo, posto que, como lembra COMPARATO,* MONTESQUIEU lhe reservara as ações momentâneas, de curta duração.

Se no Estado liberal falava-se em função legislativa, judiciária e administrativa, não há porque, na contemporaneidade, não se falar em função de planificação. Sobre todos os aspectos, a planificação não só se distingue como se situa no mesmo plano das tradicionais funções do Estado de perfil liberal: à planificação cabe, com anterioridade, definir a legislação, a execução e a própria atividade jurisdicional do Estado.⁵¹

Do mesmo modo não há porque não se falar em função econômica e função social. Como será visto no próximo capítulo, se a conservação do poder político, no Estado liberal, dependia, fundamentalmente, do tipo especial de equilíbrio proposto por MONTESQUIEU entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, no Estado contemporâneo, sua conservação depende, especialmente, da resolutividade de sua função de criar condições para a acumulação privada (sobrevivência material) e de minimizar os déficits sociais (sobrevivência política).

Se MONTESQUIEU conferia legitimidade ao Estado inglês que lhe servia como paradigma de liberdade incluindo as três potências (realeza, nobreza e burguesia) em um universo polí-

*A partir dessa constatação, Comparato, afirma: "Como a experiência demonstrou, esse amálgama de programação e de execução, no mesmo ramo do Estado, acaba subordinando, fatalmente, o longo prazo aos interesses momentâneos. É preciso, portanto, atribuir a função de desenvolver políticas a um órgão específico, independente do governo ..." (COMPARATO, Fábio Konder. Planejar o desenvolvimento: perspectiva institucional. Revista de Direito Público. Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (88):18-43, out./dez. 1988, p.33.).

⁵¹MONTESQUIEU, obra citada, p.493.

tico tripartido em executivo, judiciário e legislativo, hoje, sem dúvida, a legitimação do poder político funda-se em uma ação estatal dicotomizada em sua eficácia no processo de acumulação privada e em sua ação social, na qual os dois poderes sociais - detentores do capital e trabalhadores - conferem-lhe legitimidade.

Nesta linha de raciocínio, poder-se-ia elencar outras funções que mereceriam ser devidamente consideradas para o estudo do controle da Administração Pública no contexto do Estado contemporâneo. Entretanto, mais importante do que o levantamento das funções que se rivalizam e fragilizam às tradicionalmente colocadas pela teoria clássica, o importante é a compreensão de que a inteligibilidade do controle da Administração Pública deve estar intimamente vinculada à concepção que se tem do próprio poder que se quer controlar. Aliás, uma lição deixada pelo próprio MONTESQUIEU:

*"Transportar para séculos remotos todas as idéias do século em que se vive é, das fontes de erro, a mais fecunda."*⁵²

⁵²MONTESQUIEU, obra citada, p.493.

IV - CONCEITO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não se deve esquecer, pois, que axiologicamente o Direito Público não é o Direito do governo ou da Administração Pública, não é o Direito do poder, mas é o Direito que analisa as relações entre o poder e o indivíduo, entre autoridade e liberdade, e lhe cabe a função de regulá-las com equanimidade e justiça, sem inclinar-se a favor do Estado com base em preconceitos ou noções autoritárias, expressas ou implícitas. (GORDILLO, Agustin. Princípios gerais de direito público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p.24/25).

IV - CONCEITO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1 DELIMITAÇÃO DO CAMPO TEÓRICO

Tratar do conceito jurídico é, das tarefas, a mais complexa e dificultosa. Imprescindível, todavia, trafegar sobre seu território. Como ensina GORDILLO,

"A precisão do conceito que se estipula é um pré-requisito da exatidão de tudo que a seguir se exponha sobre o tema".¹

A fim de evitar os riscos inerentes às longas distâncias - como a que separa a realidade da elaboração abstrata de um conceito jurídico - é prudente traçar, como que numa base cartográfica, o roteiro da jornada.

Neste sentido, a tarefa primordial é definir, com precisão, os parâmetros dentro dos quais será realizado o estudo. Isto significa definir a base social e normativa sobre a qual incidirá a análise, bem como seu objeto.

A base social, ou como denomina GORDILLO, a "realidade empírica"² a partir da qual será desenvolvida a análise de procedência conceitual, é a sociedade brasileira, no período compreendido entre outubro de 1988 e janeiro de 1992.

O suporte normativo, ou "realidade normativa" - para seguir o roteiro semântico do administrativista citado - com-

¹GORDILLO, Agustin. Princípios gerais de direito público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p.06.

²GORDILLO, obra citada, p.14.

preende a estrutura e a organização normativa brasileira, redefinidas a partir da vigência da nova Constituição Federal.

Deste modo, ainda que se utilizem conceitos criados pela doutrina antes da edição da Carta Constitucional, estes são utilizados, exclusiva e limitadamente, como instrumentos metodológicos para a análise dos que foram elaborados no universo definido. Não se poderia ter como objeto de pesquisa conceitos elaborados antes da Constituição Federal, sem sofrer os efeitos da ampliação de seus parâmetros metodológicos de análise (base social e normativa) o que, sem dúvida, extrapolaria os limites de uma dissertação.

Aqui se justifica o exposto na introdução desta dissertação sobre a necessária referibilidade entre construção doutrinária e realidade social e positiva. Trata-se de uma opção metodológica, através da qual as normas jurídicas vigentes e os elementos da realidade social são contrapostos aos enunciados cognoscitivos apresentados pela doutrina, a fim de aferir-lhe o grau de adequação.

Não obstante ser dispensável justificações sobre a escolha do marco temporal escolhido, por sua precisão, merecem reprodução as lições que ENTERRIA e FERNANDEZ fazem a respeito:

"Nenhuma norma subordinada - e todas o são para a Constituição - poderá desconhecer esse quadro de valores básicos e todas deverão interpretar-se no sentido de fazer possível com sua aplicação o serviço precisamente a ditos valores [...] Estes valores não são pura retórica, não são - [...] - simples princípios 'programáticos', sem valor normativo de apli-

cação possível; pelo contrário, são justamente a base inteira do ordenamento, a que há de prestar a este seu sentido próprio, a que há de presidir, portanto, toda sua interpretação e aplicação".³

Tendo em vista a superveniência, neste período e no campo do Direito, da apropriação da expressão sociológica "controle social" para designar o controle da Administração Pública realizado pela sociedade civil, excepcionou-se o delineamento metodológico com a inclusão, neste capítulo, de algumas observações vernaculares sobre a palavra "controle". A fim de que não haja solução de continuidade no desenvolvimento do tema, esta exceção será tratada a seguir.

4.2 QUESTÕES VERNACULARES

A palavra "controle" tem gerado, no idioma português, algumas dificuldades de inteligibilidade. Parafraseando ADORNO e HORKHEIMER,⁴ parece tratar-se de uma "expressão ocasional", isto é, um lugar vazio que, segundo o contexto de cada ocasião, enche-se de diferentes significados.

Afigura-se, no Brasil, nos campos do Direito e da Sociologia, diferentes conotações conferidas à palavra "controle". Enquanto esta o utiliza para compor o termo-conceito "controle social", aquele o faz para o termo-conceito "controle da Administração Pública", seguindo a vertente da sociologia política moderna que tem utilizado a expressão "controle do poder".

³ENTERRIA, Eduardo Garcia de & FERNANDES, Tomás-Ramón. Curso de direito administrativo. Trad. Arnaldo Setti. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990. p.141.

⁴HORKHEIMER, Max & ADORNO, Theodor W. Temas básicos da sociologia. Trad. Alvaro Cabral. 2. ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1978. p.61.

No campo da sociologia, é FERNANDES, um de seus maiores expoentes, quem reclama:

"Embora seja consignado em alguns dicionários [...] os vocábulos que tem sido indicados como equivalentes vernáculos da palavra controle, como verificação, domínio, regulamentação, coerção, coação, pressão, etc., ou apenas traduzem uma parte de sua conotação sociológica ou não têm nenhuma ligação com ela".⁵

No campo do Direito, a palavra "controle" tem sido utilizada às vezes como sinonímia da expressão, "tutela", às vezes como de "fiscalização" e mesmo de "ordenação".

Como exemplo, cabe utilizar a expressão "tutela", evidentemente a mais distante vernacular da palavra "controle". Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO, já se debatia com esta situação:

"O vocábulo tutela, empregado no Direito Administrativo, como expressão correspondente ao controle [...], é de velha tradição. Contudo, sempre foi objeto de críticas [...] Não obstante, como observado, é de uso corrente, e outra expressão melhor ainda se não encontrou para substituí-la..."⁶

E, assim, passa a utilizar a expressão:

⁵Apud CASTRO, Celso A. Pinheiro de. Sociologia do direito. 2. ed. São Paulo, Editora Atlas, 1965. p.82.

⁶MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1969. p.132.

*"Uma coisa é tutela civil outra é tutela administrativa. Designa esta última o controle de oportunidade ou conveniência que um órgão paralelo de um mesmo organismo jurídico exerce sobre outro ..."*⁷

De origem latina, a palavra "controle" deriva da contração do prefixo "cum"⁸ que quer significar "contra" ou "oposição entre dois conceitos",⁹ com o verbo "rotare", que sugere "rolar".¹⁰ Seu arcabouço etimológico, portanto, pretende significar "rolar contra" ou "contra rolar".*

Sua incorporação no idioma português deriva do francês** "contrôle", o que, por isso, segundo MEIRELLES,

*"... sempre encontrou resistências entre os cultores do vernáculo. Mas por ser intraduzível e insubstituível no seu significado vulgar ou técnico, incorporou definitivamente no nosso idioma ..."*¹¹

⁷MELLO, obra citada, p.132.

⁸Cf. MAGNE, Augusto. Dicionário etimológico da língua latina. Rio de Janeiro, Instituto Nacional do Livro, 1961. p.282.

⁹MAGNE, obra citada, p.282.

¹⁰. Cf. FARIA, Ernesto. Dicionário escolar latino-português. Rio de Janeiro, Fundação Nacional de Material Escolar, 1975. p.884.

*Há quem atribua origem indo-européia à palavra, entendendo-a como derivação de "reth", do sânscrito "rathaah", que igualmente sugere a noção de "roda" ou "rolar". (Apud CASTRO, obra citada, p.81)

**Esta derivação, conforme Napoleão Mendes de Almeida, determinaria no vernáculo português a forma gráfica "controlo" e não "controle" como habitualmente é utilizada. São, a respeito, suas palavras: "Declarar que 'controle' é forma que várias pessoas empregam ainda passa, mas afirmar que essa grafia e a pronúncia 'controle' são corretas é imperdoável. Palavras nossas que provêm de vocábulos franceses de terminação 'e' e de gênero masculino mudam a desinência 'e' em 'o': carbone, carbono; azote, azoto; creosote, creosoto; estere, estereo. A forma gráfica portuguesa é controlo, com 'o'final." (ALMEIDA, Napoleão Mendes de. Dicionário de questões vernáculas. São Paulo, Editora Caminho Suave Limitada, 1981. p.67)

¹¹Na mesma nota, o autor indica Seabra Fagundes como o responsável pela introdução da palavra controle no direito pátrio, a partir da edição de sua monografia "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989. p.565)

Na língua francesa sua significação é diferente da que lhe foi consignada no idioma inglês, pois, como assinalou G. GURVITCH, enquanto

"... o sentido corrente da palavra 'control' é poder, potência dominação, autoridade, em todas as outras línguas européias, controle significa apenas, fiscalização, verificação inspeção, apenas atividade de controlar".¹²

Como diz CASTRO,

"O cientista social, em face do problema do "controle", encontra-se em dificuldade semelhante à do filósofo em face do problema "tempo". Tendemos a uma conceituação operativa para contornar a franqueza de Santo Agostinho: "se ninguém me perguntar, sei; se quiser explicar a quem me perguntar, não sei".¹³

É pelo estudo do conceito jurídico de "controle", a seguir desenvolvido, que se poderá delinear com menos ambigüidade e mais precisão o significado desta expressão no campo do Direito.

4.3 CONCEITOS JURIDICOS VIGENTES

Com base nos parâmetros metodológicos indicados na primeira parte deste capítulo, os conceitos objeto de análise desta pesquisa foram buscados em livros e revistas especializadas, editados a partir de outubro de 1988.

¹²Apud CASTRO, obra citada, p.81.

¹³CASTRO, obra citada, p.82.

Não obstante o volume de produção teórica sobre o tema, localizou-se, nesse período,¹⁴ apenas três conceitos jurídicos de controle da Administração Pública.* Os conceitos localizados são de autoria de Hely Lopes MEIRELLES, de Maria S. Zanella Di PIETRO e de Diógenes GASPARINI, respectivamente expressos do seguinte modo:

a) controle, em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro."¹⁵

*b) "...poder de fiscalização e correção que sobre ela [Admin. Pública] exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico".*¹⁶

*c) "... é a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente".*¹⁷

¹⁴No universo espaço-temporal da pesquisa foram localizadas as seguintes publicações que tratam do tema controle da Administração Pública no Brasil: CRETELLA JR, José. Curso de direito administrativo. 10 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1989.; MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte, Editora Lê S.A., 1991.; GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. São Paulo, Saraiva, 1989.; MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14. ed. atualizada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 3. ed. São Paulo, Editora Atlas, 1992.; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle da administração pública. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1991. Além destas publicações foram localizados cerca de 18 (dezoito) artigos em revistas especializadas, que trataram direta ou indiretamente sobre o tema, todos mencionados, conforme se verá, ao longo deste trabalho.

*Note-se que não se trata de conceitos sobre modalidades de controle (espécies), mas do conceito de controle da Administração Pública, enquanto genero.

¹⁵MEIRELLES, obra citada, p.565.

¹⁶No original, sem a expressão "Administração Pública" entre colchetes (DI PIETRO, obra citada, p.417)

¹⁷GASPARINI, obra citada, p.375.

A análise dos elementos constitutivos destes conceitos demonstra, em primeiro lugar, um evidente dissenso quanto à natureza atribuída ao exercício do controle da Administração. MEIRELLES entende-a como "faculdade", Gasparini, como "dever" (à medida que usa a expressão "atribuição") e Di PIETRO, como "poder".

Quanto ao seu conteúdo, MEIRELLES e GASPARINI conser-tam-no, tautologicamente, às expressões "vigilância, orienta-ção e correção", enquanto Di PIETRO, limita-o às expressões "vigilância e correção".

GASPARINI agrega-lhe um conteúdo finalístico: "visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conve-niente, oportuna e eficiente", aliás, como faz Di PIETRO ao incluir no conceito o período "garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordena-mento jurídico".

No que se refere ao sujeito passivo do controle, apesar de não ser expreso por GASPARINI, não há, como não poderia haver, dissenso algum: entendem-no como sendo a Administração Pública.

Os sujeitos ativos, igualmente, não compõem o arcabouço conceitual de GASPARINI. HELY os concebe como "Poder, órgão ou autoridade" e Di PIETRO, como "órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

Quanto ao objeto, MEIRELLES define-o como a "conduta funcional" dos poderes, órgãos ou autoridades; GASPARINI, ao seu tempo, retrata-o como "atuação" de órgãos e agentes públi-cos; já no conceito de Di Pietro, o objeto está referido à "atuação" dos poderes do Estado.

Como todo conceito, estes visam descrever a realidade, com vistas a aplicação das normas jurídicas. Na lição de Eros GRAU,

"... a finalidade dos conceitos não é o conhecimento ou uma descrição da essência de coisas, estados e situações, mas a viabilização da aplicação, a uma coisa, estado ou situação, de uma determinada ou de um determinado conjunto de normas jurídicas".¹⁸

Deste modo, não se pode falar em conceito jurídico errado ou certo, verdadeiro ou falso, como diz GORDILLO, "estes termos não se lhes aplicam".¹⁹ Trata-se de aferir-lhe sua conveniência ou inconveniência no contexto normativo do qual exsurge e na realidade em que é aplicado.

Os conceitos, neste sentido, mais não são do que "ferramentas utilizadas para descrever a realidade".²⁰ Assim, sua conveniência ou não, está referida à sua utilidade para uma procedente leitura do real dado.

Não se infira daí, que os conceitos são neutros quanto à valoração; ao contrário, são, nas felizes palavras de GRAU, "signos de predicados axiológicos" prestando-se para "atribuir um acidente axiológico à coisa, estado ou situação".²¹

Dai porque GRAU ensinar que, para se buscar a significação de um conceito jurídico, deve-se recorrer não só à

¹⁸GRAU, Eros Roberto. Direito, conceitos e normas jurídicas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988. p.67.

¹⁹GORDILLO, obra citada, p.07.

²⁰GRAU, obra citada, p.23.

²¹GRAU, obra citada, p.67.

consideração da realidade histórico-social, como também às concepções políticas predominantes, que variam conforme a atuação das forças sociais.

Postas estas observações preliminares, já se pode passar à análise da conveniência dos supramencionados conceitos, a partir de seus elementos constitutivos.

4.3.1 Natureza Jurídica

Para analisar a conveniência dos termos conceituais referentes à natureza do controle, é necessário, em primeiro lugar, ter-se em mente qual o âmbito de aplicação do conceito na realidade jurídica e social. Quem fornece esta informação são seus sujeitos, à medida que - situando-se nos extremos da relação - determinam sua extensão.

Os três conceitos em estudo circunscrevem a ação de controle a um universo relacional entre, de um lado, poderes, órgãos e autoridades do Estado e, de outro, à Administração Pública. Não contemplam, portanto, relações de controle extraorgânicas, vale dizer, o universo conceitual delineado circunscreve o controle aos limites do próprio poder.

Note-se, que não se trata apenas de controle interno ou intra controle a ser exercido pela própria Administração sobre ela mesma. Ao utilizar a expressão "poder" HELY e DI PIETRO alargam a ação de controle aos outros poderes do Estado, fazendo com que a realidade descrita pelo conceito abranja o controle interno da Administração sobre seus atos e o controle exercido desde fora da Administração pelos outros poderes do Estado.

Trata-se de uma relação "dialógica" entre poderes. Esta relação encontra seu fundamento teórico precisamente no pensamento de MONTESQUIEU, que preconiza o controle do poder pelo poder.

Com este pano de fundo, pode-se avaliar a compatibilização deste universo subjetivo com a natureza do controle, definida diferentemente entre os autores, como faculdade, dever e poder.

Se os autores definem controle como um exercício realizado por órgãos, autoridades ou poderes do Estado, trata-se de atividade estatal, em outras palavras, de atividade pública regida pelo regime do Direito Público.

Ora, toda atividade pública, desempenhada sob o regime do Direito Público, discricionária ou vinculada, sofre pressão conformadora do ordenamento jurídico através de comandos constitucionais ou infraconstitucionais. Neste sentido, a ação de controle praticada por agentes do Estado constitui um exercício regado que lhe é atribuído por força de lei.

Assim, quando a Constituição Federal dispõe,

Art. 74. "Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação dos recursos públicos por entidades de direito privado;

*III - exercer controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.*

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária."

Ou quando define, entre as competências exclusivas do Congresso Nacional:

Art. 49 " ...

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;",

por evidente, não se está atribuindo uma faculdade, mas um dever: o dever de controlar sob pena de responsabilidade.

Do mesmo modo, quando o constituinte brasileiro definiu que

Art. 37 - "A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade [...]."

não se está conferindo uma possibilidade, mas impondo uma obrigação, a qual, não sendo cumprida, eivará a ação de ilicitude, apenas nos termos dos seis parágrafos do mesmo artigo.

Estes princípios, como ensina José Afonso da SILVA,

*"I- Estabelecem um dever para o legislador ordinário;
II- condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
III - informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua coordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
IV - constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
V - condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
VI - criam situações subjetivas de vantagens ou de desvantagens".²²*

Além desses princípios que circunscrevem toda ação estatal, inclusive a de controle da Administração Pública, há outros, brilhantemente elencados por Celso Antônio Bandeira de MELLO,²³ que podem ser resumidos nos seguintes termos: princípio da finalidade, da proporcionalidade, da tipicidade, da motivação, da lealdade e da boa fé, da boa administração e da responsabilidade do Estado.

Carece, portanto, de utilidade e conveniência o termo conceitual "faculdade", utilizado por MEIRELLES, para definir a natureza da ação estatal de controle. Pelo exposto, conclui-se tratar de um dever atribuído a qualquer agente público que tem todas as suas ações circunscritas aos comandos constitucionais e infraconstitucionais.

²²SILVA, José A. da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1968, p.150.

²³MELLO, Celso A. Bandeira de (coord.). Curso de direito administrativo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986. p.10/30.

Mas trata-se também de um poder. Todo agente público está investido de uma parcela, por mais reduzida que seja, de poder público. A lei, ao conferir competências institucionais, a rigor, confere poder para agir e decidir no desempenho das atribuições definidas pelo ordenamento, ou para ser mais preciso, autoridade pública.

DROMI ensina que o poder pressupõe dois elementos, um estático e um dinâmico que se consubstanciam, respectivamente, na organização e na ação, uma vez que

*"... para que el poder se adecue, como medio en la consecución del fin, necesita hacer uso de su potestad organizativa, distributiva de funciones propias entre una pluralidad orgánica, y de su potestad imperativa, indicativa de los supremos mandatos normativos de conducta para la Administración y los administrados [...]. Por su sustancia, el poder es una 'capacidad ética', y por su forma, una 'capacidad jurídica'. [...] El poder no es una energía arbitraria, sino una capacidad que se mueve según cánones normativos ..."*²⁴

Daí porque a natureza do poder jurídico de controle da Administração Pública estar revestida da noção de dever, e esta deve ter sido a razão a nortear o Tribunal Federal de Recurso, quando proclamou:

²⁴DROMI, José Roberto. Manual de derecho administrativo. Tomo I. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987. p.06 e 07.

"o vocábulo poder significa dever quando se trata de atribuições de autoridades administrativas".²⁵

Assim, Di PIETRO e GASPARINI, ao atribuírem, respectivamente, natureza de "poder" e "dever" ao exercício de controle do Poder Público, não atingem completamente a conveniência necessária a uma formulação conceitual. Mais útil seria se lhe fixassem natureza de poder-dever, aliás, entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência brasileira quando tratam da natureza da atividade pública.

O próprio MEIRELLES ao enfocar a Administração Pública, sustenta:

"O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo".²⁶

Deste modo, a atividade de controle do agir administrativo, tem natureza de poder-dever, à medida que trata de uma atividade subordinada aos ditames normativos e sociais, exercitada através de um poder que lhe é, igualmente, atribuído e exigido pela lei e pela sociedade - vez que o Direito não se afasta da noção de contrato social, conforme se infere da Constituição, em especial, do capítulo reservado aos direitos políticos.

²⁵Apud MEIRELLES, obra citada, p.66.

²⁶MEIRELLES, obra citada, p.67.

Conveniente, portanto, o magistério de DROMI quando sublinha que:

"El poder jurídico de control viene a ser un poder-deber, considerando la obligatoriedad que implica su ejercicio y dada su naturaleza integradora a una función estatal, de contenido jurídico. Es un poder-deber estructurado sobre la idea fin de tutela, cuidado y salvaguarda del orden jurídico, que adquiere una importancia fundamental dentro del Estado de derecho que el constitucionalismo ha delineado".²⁷

É oportuno aqui ressaltar a preocupação de Bandeira de MELLO em torno da antecedência da expressão "poder" à expressão "dever":

"Mesmo a fórmula mais recente - que já representa um progresso - e que fala em poderes-deveres é ainda insatisfatória. Há que inverter a ordem do binômio: o que há são deveres-poderes, porque o poder é puramente instrumental, ancilar, é o meio através do qual pode o administrador cumprir o dever".²⁸

De um ou de outro modo que se ajustem estes dois atributos da natureza do controle da Administração Pública, o fundamental é que sejam como tal caracterizados, elidindo-se sua tipificação como "faculdade", como apenas "dever" ou, tão-somente, como "poder".

²⁷DROMI, obra citada, p.35.

²⁸MELLO, obra citada, p.22.

Deste modo, estar-se-ia contribuindo para evitar situações como a lembrada por Cintra do AMARAL,

"... com frequência encontramos administradores da coisa pública que não somente se sentem desobrigados de prestar contas de seus atos, como chegam até a reagir as tentativas de lhes serem tais contas devidamente cobradas".²⁹

4.3.2 Sujeito Passivo

Nos conceitos *sub examine*, de forma oculta ou expressa, o sujeito passivo do controle é posto como sendo a "Administração Pública".

Trata-se de uma expressão "aberta" ou "ocasional" que, como se disse, não passa de um lugar vazio que se enche de diferentes significados, segundo o contexto de cada ocasião.

Para contornar este problema de abertura semântica, a doutrina tem se valido dos mais diversos critérios ou outros expedientes pouco ortodoxos como faz GASPARINI, nesta passagem:

"Deste modo, se grafada em minúsculas (administração pública), indica atividade administrativa ou função administrativa; se registrada em maiúsculas (Administração Pública), significa Estado".³⁰

²⁹AMARAL, Antônio C. Cintra. Controle das Empresas Estatais no Brasil. Revista de Direito Público. São Paulo, Editora dos Tribunais, (76): 134-138, out./dez. 1985. p.137).

³⁰GASPARINI, obra citada, p.27.

No universo de critérios utilizados pela doutrina para definir os parâmetros de significação deste termo-conceito, sobressae aquele que confere **sentido subjetivo** (também chamado de orgânico ou formal) e **objetivo** (material ou funcional) à Administração Pública. Aqui significando os órgãos estatais que possuem atribuição administrativa; ali, a função administrativa do Estado.

Tratam-se de dois enfoques distintos. O primeiro retrata a Administração Pública em movimento, enquanto ente exercendo determinadas funções. O segundo, concebe-a como um ente estático. Naquele, parte-se de um enfoque funcional; neste, estrutural.

Di PIETRO,³¹ acompanhando parte da doutrina, acresce a esta classificação os complementos vernaculares "amplo" e "estrito". Aquele para significar em seu sentido subjetivo o conjunto de todos os órgãos e entidades estatais, compreendendo tanto os órgãos governamentais (constitucionais) quanto os órgãos estritamente administrativos. Objetivamente considerada, a expressão englobaria não só a função propriamente administrativa, como também as funções políticas ou de governo.

Já Administração Pública em **sentido estrito** seria, sob o enfoque objetivo, exclusivamente a função administrativa desempenhada pelo Estado e, sob o subjetivo, os órgãos estatais responsáveis pelo exercício desta função.

Não resta qualquer dúvida, quer do ponto de vista doutrinário, quer do ponto de vista normativo, que ao se referir a controle da Administração Pública, está a se delimitar seu

³¹DI PIETRO, obra citada, p.48.

sujeito passivo à totalidade dos órgãos estatais que possuem como atribuição legal o exercício da função administrativa.

Isto se deve ao fato do regime constitucional brasileiro adotar o princípio da especialização das funções estatais, relativizando o princípio da separação dos poderes. Esta é a ilação que se extrai do disposto no art. 2º da Constituição Federal, que não preconiza separação, mas sim, harmonia e independência entre os poderes.

Decorre daí a propriedade do critério negativista utilizado por GORDILLO ao definir função administrativa como:

"...toda atividade que realizam os órgãos administrativos, e a atividade que realizam os órgãos legislativos e jurisdicionais, excluídos, respectivamente, os fatos e atos materialmente legislativos e jurisdicionais".³²

Estaria equivocado, portanto, o entendimento de que a expressão "controle da Administração Pública" abarcaria tão somente os atos praticados pelo Poder Executivo, como parece sugerir Toshio MUKAI ao criticar a inclusão da expressão poderes no art. 37 da Constituição, *verbis*:

"...verifica-se que a disposição contém, em parte, alguma impropriedade. Em primeiro lugar, como vimos, Administração Pública é sinônimo de Poder Executivo e a norma abrange na expressão outros poderes, tais o Legislativo e o Judiciário;"³³

³²GORDILLO, obra citada, p.124.

³³MUKAI, Toshio. Administração pública na Constituição de 1988. São Paulo, Ed. Saraiva, 1989. p.47/8.

Ao que parece, a intenção do legislador constituinte, quando consagrou os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, foi precisamente estendê-los às atividades administrativas levadas a efeito pelos demais poderes, da mesma forma que o fez no inciso XXVII do art. 22 e no inciso IV do art. 71.

Além desta intenção, no que se refere à Administração Pública enquanto sujeito passivo do controle, observa-se no texto constitucional uma constante preocupação em conter os conhecidos descaminhos do agir público. Esta preocupação pode ser analisada a partir de três aspectos presentes na Carta Maior:

- a) ampliação da sujeição passiva do controle da Administração Pública;
- b) contenção do âmbito de atuação política do Poder Executivo;
- c) ampliação dos mecanismos jurídicos de controle da Administração Pública.

A ampliação da sujeição passiva consagrada pelo texto constitucional colocou sob o mesmo regime jurídico de controle, além dos órgãos dos três poderes no exercício de sua função administrativa, as fundações públicas, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as autarquias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37, *caput*). Além disso, a extensão da responsabilidade objetiva, na modalidade de risco integral, para as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos - contida no § 6º do art. 37, combinado com o disposto na parte final do parágrafo

único do art. 70 e nos incisos II e IV do parágrafo único do art. 175 -, acaba por abranger no mesmo regime de controle as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Tratou também o constituinte de clarificar, em um mesmo dispositivo, que o controle da Administração poderá recair diretamente sobre qualquer pessoa que detenha, a que título for, dinheiro, bens e valores públicos e sobre aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, inciso II).

Este elastério da sujeição passiva, em alguns casos já antecipados pela jurisprudência, inclui na alocação "controle da Administração Pública" qualquer pessoa física ou entidade pública, da administração direta ou indireta, das três esferas de governo; os poderes Judiciário e Legislativo quando no exercício de atividades administrativas; e as pessoas físicas e jurídicas de direito privado no desempenho de serviços de natureza pública.

Ao lado da ampliação da sujeição passiva, é perceptível a contenção do âmbito de atuação do Poder Executivo realizada na nova Constituição Federal, com vistas a minimizar os nefastos efeitos decorrentes da concentração de poderes no Executivo, consagrada pela Carta de 1967, emendada em 1969.

Neste sentido, operou-se um extraordinário movimento de deslocamento de competências do Poder Executivo para o Legislativo, no que diz respeito à nomeação de agentes políticos (art. 52, inciso III), à escolha de membros do Tribunal de Contas (art. 73, inciso III), à exoneração do Procurador-Geral da República (art. 52, inciso XI), às concessões de serviços

de rádio e televisão (art. 49, inciso XII), à autorização para exploração de recursos minerais e hídricos em terras indígenas (art. 49, inciso XVI), à alteração ou supressão de espaços territoriais com proteções ambientais mesmo os instituídos pelo Executivo (art. 225, § 1º, inciso III), à não-renovação das concessões e permissões para os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 223, § 1º), à criação de sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações públicas, bem como de subsidiárias (art. 37, inciso XIX), às atividades nucleares levadas a efeito pelo Poder Executivo (art. 49, inciso XIV), entre outros.

Reforçando este movimento, o novo texto constitucional ao mesmo tempo que democratiza a legitimação para iniciativa legislativa (art. 61, *caput*), restaura a competência do Legislativo ao:

- a) reduzir o acervo de competências privativas do Executivo às alíneas do § 1º do art. 61;
- b) alargar o poder de emenda do Legislativo em matérias de grande interesse como, v.g., orçamento anual, créditos adicionais, planos plurianuais (art. 166);
- c) extirpar o instituto do decurso de prazo;
- d) remodelar o processo legislativo extinguindo o Decreto-Lei;³⁴ e,
- e) prever, no art. 49, inciso V, a possibilidade de o Legislativo sustar atos normativos do Executivo que

³⁴Para se ter uma noção da importância desta medida basta dizer que durante o período de 21 anos, foram editados 3 mil Decretos-leis (dados recolhidos de BORGES, Alice Gonzalez. Administração Pública e Organização do Poder Executivo na Nova Constituição da República. Revista Ciência Jurídica (32): 07-25, Salvador, mar./abr. 1990. p.09)

exorbitem o poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Além destes aspectos, ressalte-se, por fim, a substancial ampliação dos mecanismos jurídicos de controle da Administração Pública postos à mão do Poder Legislativo (arts. 49, inciso V e X, art. 50, art. 58, inciso III, VI e § 3º, art. 72 e 166, entre outros), do Poder Judiciário (art. 5., incisos LXXIII, inciso LXXI, entre outros), do Ministério Público (art. 127 e segts) e mesmo de entidades não governamentais (art. 5º, inciso LXX, art. 74, § 2º) e cidadãos (art. 37, § 3º, art. 58, inciso IV, art. 74, § 2º, entre outros).

A ampliação da sujeição passiva, a contenção do âmbito de atuação do Poder Executivo e a ampliação dos mecanismos de controle conjugados com os princípios de norteadores da atividade administrativa, além de incidir sobre o âmbito dentro do qual se situa o sujeito passivo do controle da Administração Pública, acaba por legitimar a ação de controle inclusive sobre importantes esferas do poder discricionário do administrador público.

Fixados estes parâmetros de incidência empírica da expressão "controle da Administração Pública", fica por merecer reflexão a conveniência e precisão da expressão em si.

Assim, para se aproximar da carga significativa da expressão em exame, faz-se necessário acrescentar-lhe o complemento vernacular "sentido amplo". Desse modo, optando pela precisão, ter-se-ia que empregar a expressão "controle da Administração Pública em sentido amplo" e não simplesmente "controle da Administração Pública", vez que sem aquele complemento poder-se-ia mutilar seu âmbito de significação.

Note-se, entretanto, que mesmo a utilização deste complemento enseja ambigüidade, posto que pode ser considerado em seu sentido objetivo e subjetivo. Ali significando a totalidade dos órgãos estatais e aqui a soma das funções políticas e administrativas do Estado.

Em nenhum destes enfoques, todavia, a expressão "Administração Pública" logra delinear com a desejável precisão os reais parâmetros da sujeição passiva do controle.

4.3.3 Sujeito Ativo

Como foi visto, dos três conceitos sob análise, dois elevam à condição de elemento constitutivo o sujeito ativo do controle da Administração Pública.

MEIRELLES circunscreve o sujeito ativo ao "Poder, órgão ou autoridade", enquanto Di PIETRO concebe-o como sendo os "órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo".

Descabida esta limitação. A uma, porque inapropriado seu fundamento teórico. A duas, porque distante da realidade social e das concepções culturais vigentes. A três, porque não alcança descrever - com níveis mínimos de fidedignidade - a realidade normativa da qual deveria exsurgir e na qual busca ser aplicada. E é cada um destes aspectos que se passará a analisar.

4.3.3.1 Suporte teórico

Pelos termos dos conceitos em análise, estão legitimados ao exercício do controle da Administração Pública apenas os órgãos, autoridades ou poderes do Estado. Esta concepção

encontra plena sustentação teórica em MONTESQUIEU, para quem ao poder cabia o controle do poder.

Injustificada a reiterabilidade deste fundamento teórico nos dias de hoje, substancialmente porque os pressupostos que lhe informaram foram completamente modificados, no decurso da história.

Como foi exposto no capítulo anterior, MONTESQUIEU utilizou como suporte fático uma realidade social considerada a partir de três forças políticas: a realeza, a burguesia e a nobreza. Em sua teoria não relevou a existência, enquanto força política, da grande massa de trabalhadores que sustentava não só o sistema político, mas também o sistema social e econômico vigente à época. Como diz ALTHUSSER,

"Ora é aqui que intervém uma outra potência diferente daquela que Montesquieu faz figurar na divisão do poder, uma outra potência, diferente das que recebiam as honras da teoria política: a potência da massa do povo sobre que se exercia esta exploração feudal que o aparelho de Estado da monarquia absoluta tinha justamente por função manter e perpetuar".³⁵

Entretanto, esta exclusão não apresenta os supostos reflexos na eficácia do controle do poder político por ele preconizado. Como foi visto no capítulo anterior, o quadro teórico de MONTESQUIEU era fundado no pressuposto de que os poderes do monarca se contrapunham aos poderes da aristocracia

³⁵ALTHUSSER, Louis. Montesquieu a política e a história. Trad. de Luz Cary e Luisa Costa. 2. ed. Lisboa, Editorial Presença, 1977. p.153.

que, por sua vez, contrapunham-se aos da burguesia.* Tratava-se de três forças sociais que, compondo o poder político, dividiam-no em blocos suficientemente distintos e antagônicos para exercerem um eficaz controle sobre os núcleos de decisão política.

Nos dias de hoje, a correlação de forças sociais que atuam no universo da decisão política do Estado é completamente distinta. Os elementos sociológicos caracterizadores destas categorias sociais sofreram profundas modificações. Monarquia no século XVIII não apresenta contornos significantes para representar a realidade estatal. O mesmo se diga em relação à aristocracia, como categoria social. Já a burguesia, enquanto categoria sociológica sofreu profundas alterações, apresentando uma conotação inalcançável no Período Moderno.

O Estado contemporâneo, como agente mediador da luta de classes presente no sistema capitalista, passa por um processo de autonomização, com grandes reflexos no delineamento da decisão política.

Este delineamento se forma a partir do entrelaque da demanda capitalista - que impõe ao Estado a necessidade de criar condições para a expansão da acumulação privada, por exemplo, levando energia elétrica a grandes latifúndios ou melhorando as vias de escoamento de produção - e a demanda social, compelindo o Estado a assumir a função de representante dos interesses gerais, como por exemplo, exigindo atenções à

*Como já mencionado, ALTHUSSER dirá que "é forçoso constatar que toda a literatura política do século XVIII foi dominada" por esta idéia de conflito entre monarquia e burguesia de um lado e aristocracia de outro. Isto se evidencia no pensamento de MONTESQUIEU precisamente pelo fato de inserir a aristocracia na câmara alta do parlamento e qualificar esta atuação como sendo o poder moderador do Estado.

saúde pública, à questão da moradia, do transporte coletivo de massa etc. Tratam-se de duas forças antagônicas: a primeira relacionada à sobrevivência material do Estado (acumulação capitalista); a segunda, à sua sobrevivência política (legitimação).

De um lado, é imperioso ao Estado garantir a acumulação capitalista, pois como diz CARNOY,

"... os agentes do aparelho do Estado dependem, para sua sobrevivência (bem como para qualquer fim político que queiram alcançar), de recursos provenientes do processo de acumulação privada, principalmente através dos impostos. Essa dependência da taxaço de salários e lucros significa que cada interesse do pessoal de vários ramos e agências pode ser alcançado apenas se estiver de acordo com a exigência de manutenção da acumulação. Esta age como o mais poderoso critério de constrangimento (mas não necessariamente como o determinante de conteúdo) do processo de tomada de decisões.

[...] o Estado, portanto, não somente tem autoridade, mas também o mandato para sustentar e criar condições de acumulação. A fim de que recursos fluam para o Estado, dependendo de fontes que não são de sua propriedade, o aparelho do Estado deve promover o processo geral de acumulação. Deve proceder assim devido às ameaças que causam problemas de acumulação, ameaças provenientes da concorrência entre as unidades acumuladoras, doméstica e internacionalmente, bem como da classe trabalhadora.³⁶

³⁶CARNOY, Martin. Estado e teoria política. Equipe de tradução da PUCCAMP. Campinas, Editora Papirus, 1986. p.172.

De outro lado, o Estado precisa exercer seu poder como representante dos interesses gerais. Para garantir sua sobrevivência política, ele precisa de fidelidade, lealdade, obediência e aceitação de segmentos majoritários, sem o que não mantém seu poder no regime democrático.

É a partir do impacto entre as forças de acumulação e de legitimação que essas diferentes demandas são entronizadas e apropriadas pelo Estado, na forma de auto-interesse institucional, instância última da produção e dos resultados políticos.

No Brasil, não se pode olvidar, como diz DEMO que,

"É facilmente visível que as elites organizadas estão no Estado, ou dele se servem sem restrições maiores. Elas de fato controlam o Estado, mesmo que não estejam direta ou formalmente no Poder".³⁷

Trata-se de relações de coação e pressão que possuem um papel decisivo nas conexões entre o aparelho estatal e as elites econômicas, controlando a vontade política do Estado não apenas pelos canais oficiais de sua elaboração, mas também através de invisíveis mecanismos de pressão.*

Frente a este delineamento, a reiterabilidade persistente do postulado do autocontrole do poder, sem qualquer las-

³⁷ DEMO, Pedro. Estado inevitável e necessário - contornos de uma polémica relevante. Cadernos do CEAN. Brasília, Editora da UNB, (1): 06-64, s/mês, 1988. p.15.

*OFFE dirá que estes canais "se distinguem de los canales oficiales de elaboración de la voluntad política más por su invisibilidad que por su eficacia... con una vigencia indiscutible y plantean las premisas de las decisiones ejecutivas ya desde el momento en que pueden ser previstas por un sistema político administrativo sensibilizado a este respecto". (OFFE, Claus. Partidos políticos y nuevos movimientos sociales. Madrid, Editorial Sistema, 1988. p.119)

tro na realidade empírica, denuncia sua utilização ideológica. Esta reinserção nos enunciados cognoscitivos da Ciência do Direito, deixando a decisão política como resultado de uma relação dialógica entre tecnoburocracia e elite econômica, não entroniza qualquer entrechoque de interesse capaz de controlar a decisão pública.

A eventualidade de qualquer conflito entre interesse tecnoburocrático e elite econômica pode ser resolvida a partir da contenção de recursos destinados às políticas sociais. Assim, o aumento do custo da folha de pagamento do funcionalismo público, antes de representar elevação da carga tributária do setor produtivo, pode gerar a redução de um benefício social que por seu caráter difuso pode ser imperceptível.*

A possibilidade de ajustes não conflitivos, dialógica e não dialeticamente concertados, reduz a mínimos níveis de resolutividade a eficácia de ações de controle, ao contrário do que exsurgia da teoria esposada por MONTESQUIEU.

4.3.3.2 Suporte normativo

O alijamento da sociedade e do próprio cidadão como sujeitos ativos do controle da Administração Pública, por força de sua limitação aos "órgãos, autoridades e poderes do próprio Estado", também não encontra suporte na realidade normativa.

A Constituição Federal contemplou diversas espécies de controle da Administração a serem exercidas por sujeitos que

*Ressalte-se, todavia, que a reincidência permanente de práticas deste modo concertadas eleva o custo da legitimação política do Estado, colocando em risco a governabilidade.

se encontram fora dos limites do Poder. Um destes sujeitos, constitucionalmente reconhecido e legitimado para o exercício do controle, é a associação representativa. Entre as diversas hipóteses normadas, veja-se a contida no art. 203 e no art. 29:

Art. 204 - "As ações governamentais na área de assistência social [...] serão organizadas com base nas seguintes diretrizes:

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis."

Art. 29 - " O município reger-se-á por lei orgânica [...], atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: X - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;"

O texto constitucional, além de conferir às associações *status* de sujeito ativo do controle da Administração Pública, consagrou a chamada legitimação extraordinária, prevista no art. 5º, inciso XXI, através da qual estas entidades poderão, quando expressamente autorizadas, representar seus associados judicial e extrajudicialmente.

Aduza-se a este fato a preocupação constituinte em garantir incolumidade às associações frente à Administração Pública, materializada nos incisos XVIII, XIX e XX do referido art. 5º da Constituição, os quais, respectivamente, impedem a interferência estatal na liberdade associativa, na criação e na dissolução destas entidades.

A Carta Constitucional, igualmente, legitima e reconhece certas categorias de cidadãos, como sujeito de controle, este é o caso, v.g., da categoria contribuinte:

Art. 31 - "...

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei."

É, do mesmo modo, expressa a legitimação constitucional dos trabalhadores e empregadores como sujeitos do controle dos órgãos da Administração Pública responsáveis pela gestão de assuntos profissionais ou previdenciários:

Art. 10 - "É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação".

A Constituição também contempla sujeitos ativos coletivos, caracterizados precisamente por não se situarem dentro dos muros do Estado. É o caso da legitimação da sociedade e da comunidade:

Art. 194 - "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Art. 198 - "As ações e serviços de saúde [...] constituem um sistema único, organizado com as seguintes diretrizes:

III - participação da comunidade".

Este tipo de legitimação é repetido em diversos momentos pelo texto constitucional, entre os quais merecem citação, as previsões contidas nas áreas de seguridade (art.194, VII), educação (art. 206, VI), cultura (art. 216, § 1º), meio ambiente (art. 225) e da família (art. 227).

Todo este alargamento do universo subjetivo de controle da Administração Pública, realizado pelo legislador constituinte, tem seu esteio exatamente em um amplo plexo de normas através das quais o cidadão³⁸ brasileiro é posto como núcleo de todo um sistema de controle realizado a partir de fora do Estado.

Isto pode ser notado através da análise do chamamento constitucional dirigido ao cidadão, como agente desencadeador do processo de controle junto aos três poderes do Estado.

O Poder Judiciário, pela própria natureza de sua atribuição jurisdicional, é inerte sem uma provocação externa, do indivíduo, do ministério público (federal e estadual), do Poder Legislativo ou de pessoas jurídicas legitimadas ordinária ou extraordinariamente, para agir em juízo na defesa de interesse próprio, de terceiro representado ou difuso.

³⁸Cabe ressaltar que as categoria "cidadão" e "cidadania", nesta dissertação, não está circunscrita aos limites postos pelo Direito Constitucional e pelo disposto no art. 14 da Constituição Federal. Aqui, "cidadão" (e "cidadania", entendida como coletivo de "cidadão") será utilizado nos termos definidos por Clève: "O conteúdo desse termo, cidadão, tomemo-lo em sua dimensão dialética, para identificar o sujeito, aquele ser responsável pela história que o envolve. Sujeito ativo na cena política, sujeito reivindicante ou provocador da mutação do direito. Homem envolto nas relações de força que comandam a historicidade e a natureza política. Enfim, queremos tomar o cidadão como ser sujeito e homem a um tempo. O cidadão é o agente reivindicante possibilitador, na linguagem de Lefort, da floração contínua de direitos novos" (Apud CLEVE, Clèmerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Ed. do Senado, (106): 81-98, abr./jun. 1990. p.82.

Pautado na dicotomia preconizada pela teoria liberal e neoliberal, na qual o cidadão se opõe ao Estado, diversos instrumentos jurídicos foram postos às mãos da cidadania para exercer um efetivo e eficaz controle do agir administrativo. No momento, bastará indicar, à guisa de exemplo, a profunda ampliação do objeto da ação popular realizada pela atual Constituição:

Art. 5º - "...LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência";

Como elemento deflagrador do controle da Administração Pública, levado a efeito pelo Poder Legislativo e por seus Tribunais de Contas, destaque-se a consagração do direito de qualquer cidadão reclamar ou representar contra os atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas perante o Legislativo, conforme disposto no art. 58, inciso IV, da Constituição Federal. Ressalte-se, igualmente, a convalidação constitucional ao dispositivo do Decreto-Lei nº 2.300/86 que autoriza qualquer cidadão a denunciar, perante o Tribunal de Contas, irregularidades ou ilegalidades praticadas pela Administração Pública, agora não limitado à esfera contratual, mas ampliado para toda ação administrativa (art.74, § 2º).

Por fim, como sujeito ativo propulsor do controle da própria Administração Pública sobre seus atos, registre-se

além do alargamento do direito de petição, de certidão e informação, previstos no art. 5º da Carta Constitucional, o comando normativo que prevê lei ordinária disciplinadora das reclamações relativas à prestação dos serviços públicos, contido no § 3º do art. 37, o qual conforme GOMES,³⁹ abre a possibilidade de se implantar o instituto do Ombudsman no Brasil.

Do exposto, resta demonstrada a inadequação dos termos conceituais que limitam a esfera subjetiva do controle à nova estrutura normativa constitucional.

No plano infraconstitucional esta inadequação torna-se ainda mais evidente. Tanto a nível federal quanto estadual, foram institucionalizados inúmeros mecanismos de controle exercidos diretamente pelo cidadão ou por entidades que não compõem o amplo espectro sobre o qual o Estado contemporâneo se constitui.

Tendo em vista a impossibilidade de atingir todo o universo de normas infraconstitucionais que outorga à cidadania o *status* de agente de controle da Administração, faz-se necessário um corte, referido exclusivamente à conveniência de se corroborar com a afirmação da inadequação dos termos conceituais, no suporte normativo apresentado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Este corte, sendo um horizontal e outro vertical, será realizado com vistas a atingir dois planos da produção normativa estatal.

³⁹GOMES, Manoel Eduardo A. C. e. A Instituição do Ombudsman no Contexto Jurídico e Político Brasileiro. Revista Sequência. Florianópolis, Ed. UFSC, (16): 98-115, jun. de 1988.

O corte vertical visa dar conta da institucionalização do controle nas três esferas de governo (municipal, estadual e federal); o horizontal tem como desiderato retratar o controle de toda ação administrativa a partir da produção normativa de apenas uma esfera de governo.

No plano vertical, a opção mais conveniente para dar conta do controle nas três esferas de governo é o critério setorial. Nesta medida, foi eleito o setor da Administração Pública responsável pela saúde. Fez-se recair a opção por este setor tendo em vista, precisamente, ser a única área da Administração Pública integrada nas três esferas de governo, em um sistema único, conforme dispõe o art. 198 da Constituição Federal.*

No plano horizontal, optou-se por uma esfera intermediária de governo: a estadual. E tendo em vista a facilidade de acesso às informações, bem como a experiência profissional do autor, elegeu-se o Poder Executivo do Estado do Paraná.

Análise Setorial - No setor da Administração Pública voltado para a saúde, o cidadão foi alçado à condição de sujeito ativo do controle por força da já mencionada disposição constitucional, de natureza principiológica, que determina a "participação da comunidade" como uma das diretrizes fundamentais do Sistema Único de Saúde - SUS (art. 198, inciso III).

Em atendimento a este princípio, a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, dispôs sobre o controle da Administração Pública pelo cidadão, nos seguintes termos:

*Em que pese a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 105, prever expressamente um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, integrado por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e por entidades privadas de defesa do consumidor, esse sistema ainda não foi implantado.

"Art. 1. - "O Sistema Unico de Saúde-SUS, de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e,

II - o Conselho de Saúde

§ 1º - A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação da saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por este ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º - O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo."

Como se vê, trata-se de duas instâncias de controle dos atos da Administração Pública: a da Conferência, que avalia a gestão administrativa como um todo e propõe diretrizes para a política pública da saúde, e a do Conselho que formula estratégias e controla a execução de Administração, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, conforme, aliás, já previa o art. 33 da Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990, verbis:

"Art. 33 - "Os recursos financeiros do Sistema Unico de Saúde - SUS serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde".

Para garantir a existência destas instâncias nas esferas municipais, estaduais e federal de governo, este mesmo diploma legal condiciona, nos termos do art. 4º, da mencionada Lei nº 8.142/90, os repasses de recursos financeiros do SUS à implantação destas instâncias de controle.

Adotando os mais avançados critérios da teoria política, esta lei estabelece as seguintes categorias: representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários.

A partir desta classificação, a lei determina que, "a representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos" (art. 1º, § 4º).

Do ponto de vista normativo, isto denota uma sensibilidade inusitada no delineamento das relações de forças sociais que atuam no espaço público, pois:

- a) reconhece a aliança entre classe política e burocracia, inseridas em uma mesma categoria: representantes do governo;
- b) reconhece a dicotomia entre trabalho e capital, à medida que fixa duas categorias distintas para representá-la: prestadores de serviço (proprietários dos meios de produção, em especial hospitais e laboratórios) e profissionais de saúde (força de trabalho das agências de saúde);
- c) reconhece a aliança, sempre ignorada no ordenamento jurídico brasileiro, entre classe alta (detentora do capital, categorizada como "prestadores de ser-

viço"), classe média (força de trabalho, definida como "profissionais de saúde") e governo (classe burocrática e política, definidas no conceito de "representantes do governo"). Este reconhecimento ocorre precisamente ao unir todos estes segmentos para compor a metade dos Conselhos e das Conferências, sendo que a outra metade deverá ser formada pelos representantes dos usuários;

- d) por fim, igualmente, a partir desta divisão paritária, reconhece-se o antagonismo de interesses entre, de um lado, os representantes da aliança tecnocrática/política/burguesa e os interesses da massa dos trabalhadores que contribuem para a previdência social.⁴⁰

Os decretos e as chamadas "normas operacionais"* baixados pelo Poder Executivo com vistas à regulamentação desta lei, conferiram-lhe plena eficácia jurídica. Foge ao objetivo deste trabalho o detalhamento desta regulamentação. Cabe, entretanto, mencionar que estas instâncias de controle não impediram a previsão de outros inovadores mecanismos de controle interno.

Todo este sistema de controle interno tem sua regulamentação na Norma Operacional Básica nº 01/91/INAMPS. Além de estabelecer critérios objetivos de definição do volume de re-

⁴⁰Conforme dados do IBGE de 1987, 82,92% da população economicamente ativa (SANTOS, Wanderley Guilherme dos (coord.). Que Brasil é este? Manual de Indicadores Políticos e Sociais. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990. p.65.

*As portarias editadas pelo Ministério da Saúde têm recebido o nome de "Portarias Normativas" ou "Normas Operacionais", após a implantação do Sistema Unico de Saúde.

curso para cada esfera de governo,* contempla inúmeros instrumentos e procedimentos de controle e avaliação da gestão administrativa, entre os quais merecem ser citados:

- a) exigência da elaboração de "planos de saúde";
- b) obrigatoriedade de "relatórios de gestão local";
- c) a exigência de "planos de aplicação de recursos" detalhados;
- d) da "programação e orçamentação da saúde - PROS", com participação de todos os segmentos que prestam e recebem os serviços de saúde (item 2.5.3);
- e) abertura institucional para fiscalização orçamentária e financeira envolvendo verificação, inclusive com representantes da sociedade: da legalidade; da responsabilidade; e do cumprimento do programa de trabalho.

Estes aspectos bastam para representar o ativo papel desempenhado por entidades não governamentais, no controle dos serviços de saúde das três esferas de governo; em especial no que diz respeito a:

- a) avaliação da saúde pública;
- b) diretrizes para a formulação da política de saúde das três esferas de governo;
- c) formulação das estratégias voltadas para a saúde;
- d) controle da execução, inclusive nos aspectos financeiros e econômicos e as ações encetadas no contexto da esfera discricionária da Administração; estão sob

*Como, por exemplo, a utilização do critério populacional com base nos dados estatísticos do IBGE, previsto no item 1.1.3.

a incumbência de órgãos colegiados cuja composição é de 75% (setenta e cinco por cento) de representantes de entidades que não pertencem ao Poder Público.

Para ultimar esta ligeira abordagem vertical no suporte empírico infraconstitucional, cabe mencionar que o acesso de entidades não governamentais no controle da Administração Pública não ocorre apenas no setor da saúde.

O controle levado a efeito pela sociedade civil, nas áreas do meio ambiente, defesa do consumidor, bens e direitos de valor artístico, histórico, turísticos e paisagísticos, foi consagrado já em 1985, com o advento da Lei nº 7.347, ao dispor que

*"Art. 5º - "A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação que:
I - Esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;
II - Inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico".*

A este respeito cabe mencionar que a ação civil pública mereceu menção expressa na nova Constituição, tendo incluída sua promoção entre as funções do Ministério Público (art. 129, III).

Aduza-se ainda que a sistemática de abertura de espaços institucionais colegiados para o exercício do controle da Administração Pública foi contemplada também para as áreas como

a do meio ambiente (art. 8º da Lei nº 6.938/81, com as alterações da Lei nº 7.804/89 e da Lei nº 8.028/90), a do menor (art. 88 da Lei nº 8.069) e a do consumidor (art.13 da Lei nº 7.347).

Por fim, não se poderia deixar de mencionar, ainda na área da defesa ambiental, a inclusão, no ordenamento jurídico brasileiro, do instituto das audiências públicas e dos relatórios de impacto ambientais (Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986, e Resolução CONAMA nº 009, de 03 de dezembro de 1987), pelos quais acessa-se os cidadãos e a sociedade em geral, a um efetivo controle dos atos administrativos de licenciamento de atividades que coloquem em risco o meio ambiente.

Análise de uma instância intermediária de governo -
Para os objetivos desta abordagem horizontal, bastam a análise do Decreto nº 22/91 que instituiu a Ouvidoria Geral do Estado e o estudo dos espaços colegiados de controle nos quais têm assento representantes da sociedade civil.

Seguindo-se a experiência da Ouvidoria Municipal de Curitiba, criada em março de 1986 pelo Decreto Municipal nº 215/86, o Executivo Estadual criou uma Ouvidoria Geral do Estado, acessando direta e democraticamente todos os cidadãos do Estado ao controle da ação administrativa praticada, tanto sob a égide do poder discricionário quanto as praticadas na esfera vinculada.

Merece reprodução integral o artigo que dispõe sobre a competência do Ouvidor-Geral, *verbis*:

Art. 2º - "... , atuando na defesa dos princípios da legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade, economicidade, publicidade administrativa e, também, na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos, contra atos e omissões cometidos pela Administração Pública Estadual, competirá:

I - fiscalizar os atos de natureza contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, em todas as suas fases, no âmbito da Administração Estadual;

II - planejar, organizar, orientar e executar auditorias e análises de custos no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Estadual;

III - receber e apurar a procedência das reclamações ou denúncias que lhe forem dirigidas e determinar, quando cabível, a instauração de sindicâncias e inquéritos administrativos aos órgãos competentes".

Os arts. 5º e 6º conferem ao Ouvidor poderes para ter acesso a quaisquer documentos e repartições da Administração Pública, estabelecendo a obrigatoriedade de todos os servidores do poder público prestarem apoio e informação em caráter prioritário e em regime de urgência. O art. 7º constitui uma salva-guarda para a eficácia destes poderes, uma vez que dispõe sobre a possibilidade de o Ouvidor representar, junto aos órgãos competentes e ao Ministério Público, contra os que descumprirem os termos dos dois artigos precedentes.

Muito assemelhada à instituição sueca do Ombudsman, a Ouvidoria Geral do Estado ao contrário do que se preconiza, não é apenas mais um instrumento de controle interno da Administração Pública. Em verdade, tem se constituído em um eficaz mecanismo posto à mão dos cidadãos para que denunciem as práticas ilícitas e irregulares cometidas por servidores públicos.

Como não possui poderes para anular, revogar ou modificar os atos administrativos sob sua avaliação (art. 3º, inciso I), sua força está fundada, precisamente, na legitimação política que lhe confere a sociedade civil.

Esta a razão de ser constantemente qualificado pela doutrina como "magistratura de persuasão" ou, como querem seus críticos mais argutos, "um couraçado sem canhões". Os excelentes níveis de resolutividade da Ouvidoria Municipal de Curitiba* e os apresentados pela atual Ouvidoria Geral do Estado demonstram que, apesar de não possuir os poderes acima mencionados, as vinculações com segmentos sociais que não pertencem à estrutura administrativa do Estado (como imprensa, associações, sindicatos etc.), conferem-lhe extraordinária força junto à burocracia estatal.

Deste modo, apesar de pertencer à estrutural do Estado não se funda nela, exatamente porque legitima os cidadãos e entidades representativas não governamentais a atuarem como agentes ativos do controle da Administração Pública.

A respeito, cabe por fim afirmar, que a experiência paranaense tem sido largamente utilizada não só por outros

*Através de pesquisa realizada pelo IPPUC, utilizando-se o método genebrino ou distancial (estatística qualitativa), sob a coordenação da PhD. Regina M. SLIWANY, foram avaliadas as atividades da Ouvidoria Municipal de Curitiba durante o período compreendido entre março de 1986 e março de 1987, chegando-se aos seguintes índices: cobertura dos interesses lesados e apresentados ao Ouvidor: 10%; cobertura de direitos lesados atendidos positivamente pela máquina administrativa: 78%; nível de satisfação dos munícipes atendidos: 100%; custo da Ouvidoria Municipal em relação ao orçamento municipal: 0,064% (Apud Curitiba, Prefeitura Municipal. Relatório Anual da Ouvidoria Municipal 1986/87 por Prefeitura Municipal de Curitiba e IPPUC. Curitiba, 1987. 408p.)

estados, como também por diversos municípios e órgãos da Administração Indireta.*

O estudo dos espaços colegiados de controle inseridos no Poder Executivo Estadual, no qual têm assento representantes da sociedade civil, demonstra, de forma mais evidente, a importância que o ordenamento infraconstitucional tem dado ao controle administrativo exercido diretamente por segmentos não-pertencentes ao Estado.

Este tópico merece especial atenção, de um lado, por constituir um fenômeno jurídico absolutamente generalizado em toda estrutura administrativa do Estado brasileiro na última década; de outro, por se consubstanciar no mais relevante exemplo da existência de sujeitos ativos de controle que não se enquadram nos estreitos limites fixados pelos conceitos vigentes em análise.**

Na estrutura administrativa do Poder Executivo do Estado do Paraná foram localizados 118 (cento e dezoito) conselhos, sendo 31 (trinta e um) vinculados à Administração Direta e 87 à Administração Indireta. Na absoluta maioria destes conselhos encontram-se cidadãos que não fazem parte da organização estatal, não obstante situarem-se, em regra, no nível superior da Administração.

Entretanto, o peso da participação de representantes de segmentos não pertencentes à estrutura do Estado varia con-

*Tem-se notícia da criação de órgãos assemelhados no município do Rio de Janeiro, Ribeirão Preto, Recife e Espírito Santo. Foram criados órgãos desta natureza no Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, na Presidência da República (Gov. Sarney), entre outros.

**Todos os dados estatísticos deste tópico foram obtidos apud GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e (coord.). Democracia, cidadania e participação. Curitiba, Instituto Brasileiro de Defesa da Cidadania, 1991.

forme os conselhos tenham natureza meramente administrativo-fiscal (*strictu sensu*) ou tenham natureza de controle genérico.

Os conselhos com natureza administrativa e fiscal (*strictu sensu*) apresentaram uma composição na qual 55% (cinquenta e cinco por cento) dos conselheiros não possuem vínculo laboral com o Estado e não ocupam qualquer cargo em comissão. Ressalte-se, entretanto, que deste percentual apenas 6% possuem assento por força de indicação da própria sociedade civil (sendo 11% indicados pelo próprio Poder Público e 30% acionistas de sociedades de economia mista).

Na composição destes conselhos cerca de 24 membros representam os funcionários da entidade a que está vinculado o conselho. Esses servidores, levados ao exercício da representação, geralmente passam por um processo de escolha democrático, a cujo fator somam-se a competitividade entre as lideranças e os estímulos para a participação no processo decisório da instituição.

Tal prática, ainda que de forma incipiente, denota o início de um processo de modernização, à medida que inclusões dessa natureza acabam por possibilitar a aceleração de forças contraditórias no interior do próprio Estado, através da condensação material do conflito de classes.

Está posto, assim, aos centros decisórios da instituição, um espaço de reflexão política que, apesar de ser pautado por conflitos limitados ao universo funcional da instituição, torna emergente, por sua natureza paradigmática, os conflitos que se estabelecem na sociedade.

Apenas 10 desses conselhos administrativos e fiscais contemplam um espaço para a participação de representantes de segmentos organizados da sociedade civil.

Mesmo nesses casos em que se rompe a obstrução existente entre oferta de serviços públicos e interesses da população, trata-se, ainda, de relações verticalizadas.

E mais, esses espaços de participação de representantes da sociedade civil surgiram a partir de iniciativas pautadas no próprio interesse institucional de eficiência e modernização e não como resultado das pressões entre a máquina estatal e setores organizados da sociedade civil.

Os demais membros desses conselhos, por imposição legal, são acionistas das empresas de economia mista, escolhidos em Assembléia Geral. Por sua natureza, este tipo de representação pouco se distingue da representação do Poder Público, pois ambos têm sua legitimidade adstrita ao interesse institucional.

De uma maneira geral, predomina nesses conselhos administrativos e fiscais a forma de participação indireta. Nos casos em que é permitida a participação direta, esta, em sua maioria, está limitada à assistência das reuniões sem direito a voz e voto.

Como se pode notar, quer por sua natureza meramente administrativa ou fiscal, quer por suas finalidades adstritas ao universo institucional, quer ainda em razão da natureza das relações que norteiam seus processos decisórios, a existência desses conselhos com uma composição dessa natureza, pouco contribui para o processo de democratização das relações entre setores organizados da sociedade civil e a gestão pública.

A grande maioria dos outros conselhos ligados ao Poder Executivo estadual (cerca de 27%), diferentemente dos mencionados acima, está mais voltada para fora da máquina estatal, porque aproxima e ajusta a sua competência para a natureza político-social do homem-agregado.

Esses conselhos - na maioria dos casos, criados por força das pressões dos movimentos e mobilizações populares que, nos anos 80, encarnaram as grandes carências sociais - exercem sua ação na dimensão do coletivo, atuando, enfim, na esfera do exercício da cidadania propriamente dita.

Neste sentido, esses conselhos apresentam-se como espaços públicos nos quais a noção de cidadania coletiva, no exercício de seus direitos e legítimos interesses, prevalece sobre a noção de cidadania regulada.

Em suas finalidades, esses conselhos propõem, em geral, a formulação da política estadual para áreas sociais específicas, como é o caso dos seguintes conselhos. Conselho de Comunicação Social; Conselho Estadual da Cultura; Conselho Estadual da Juventude; Conselho Regional de Desportos; Conselho Estadual de Defesa do Ambiente; Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense; Conselho Estadual da Condição Feminina. Comissão Interinstitucional de Saúde do Paraná; Conselho Consultivo da Política para Agricultura e Abastecimento; Conselho Estadual da Ciência e Tecnologia; Conselho Estadual da Pesca; Conselho Estadual do Trabalhador; Conselho Consultivo Estadual de Irrigação e Drenagem; Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, Conselho Permanente dos Direitos Humanos; Conselho Estadual da Política Industrial e Comercial e Conselho Estadual de Entorpecentes.

O que distingue esses conselhos de outros é, fundamentalmente, a sua composição. Abrigam elementos da comunidade beneficiada, de segmentos e grupos sociais interessados e de representantes de organizações civis. Este aspecto constitutivo denota, ainda que pontualmente, uma efetiva democratização de certos setores da Administração Pública estadual.

A possibilidade de participação de entidades civis mobilizantes na defesa de certas carências coletivas faz afluir ao Poder Público não só as expectativas formuladas por amplos segmentos sociais, como também estabelece canais de controle das decisões tomadas no âmbito do Estado.

Embora varie muito a composição dos diversos conselhos dessa natureza, os representantes de organizações civis correspondem a 31% do total de integrantes. Somados aos integrantes da sociedade civil indicados pelo próprio Estado (entre cidadãos que possuam condições genéricas e subjetivas, como notório conhecimento, habilitação técnica ou reputação ilibada) este percentual chega a 58%. A parcela complementar é composta por membros do corpo estatal em função dos cargos que ocupam na hierarquia (15%) ou representando órgãos públicos (27%).

Ainda que signifiquem espaços de democratização do poder e de construção de uma cidadania coletiva não regulada pelos padrões de uma gestão administrativa autoritária, esses conselhos estão dispostos no aparelho do Estado de forma desagregada e desorganizada, em sua maioria com mecanismos de funcionamento multifacetários. Isto não só torna difusos os esforços de pressão grupal no interior dos núcleos decisórios

do Estado, como também enfraquece as possibilidades de controle da gestão de políticas públicas não setorializadas.

Abertos alguns caminhos de acesso ao poder há, ainda, muitas áreas de interesses não contempladas, como há muito a aperfeiçoar no funcionamento dessas vias institucionais de participação popular. Isto significa a ativação dessas instâncias em favor de causas sociais. Significa a participação mais efetiva das organizações da sociedade civil e garantia da legitimidade da representação.

A força organizada da intervenção comunitária na formulação das políticas públicas pode, inclusive, alterar, significativamente, a forma de participação dos cidadãos e entidades civis não-integrantes dos conselhos.

Uma breve reflexão sobre a atuação do Estado frente às reivindicações populares, se não dá conta de questões importantes que se colocam, vislumbra, sim, a complexidade da criação de um espaço político. Espaço este espreitado por perigos, tanto de se desqualificar as lutas cotidianas quanto de se continuar concebendo o Estado como instância única e exclusiva da ação política legítima e eficaz, como a história do Brasil comprova.

De resto, o problema da representação política dos interesses sociais não é simples - e nem caberia esgotá-lo neste trabalho -, dada a multiplicidade de situações de conflito, inclusive de classe, de divergências ideológicas e de articulações possíveis entre os grupos e partidos políticos e os movimentos sociais que, também, enfrentam separatismos em sua composição.

Entretanto, com certeza, é a partir de espaços institucionais desta natureza que se amplia o processo político. À medida que entes não governamentais passam a conhecer e participar do processo de formulação das políticas econômicas e sociais, podem exercer, sobre elas, um efetivo controle. Estes espaços entronizados no ordenamento jurídico do Poder Executivo do Estado do Paraná qualificam de forma cristalina segmentos sociais que não pertencem à tecnoburocracia estatal como sujeitos ativos do controle da Administração Pública.

4.3.3.3 Suporte empírico

Analizados o fundamento teórico e a base normativa na qual se assentam, ou deveriam se assentar, os termos conceituais que delimitam o sujeito ativo do controle da Administração Pública, resta a análise de seu suporte empírico ou social.

Tendo em vista a amplitude e a complexidade da realidade social e política* na qual se fundam os termos dos conceitos em análise, impõe-se aqui também um corte metodológico muito preciso, tendo como referencial o objetivo central deste item.

Como este objetivo é questionar a conveniência da limitação imposta pelos conceitos em análise à sujeição ativa do

*Extrapolando os limites desta dissertação proceder a uma leitura sociológica da situação social e política do Brasil na última década. Isto ultrapassaria, além do mais, os limites da própria Ciência do Direito, pois como ensina GORDILLO, "... o Direito Positivo por vezes não reflete de modo acabado a realidade de um país determinado ou de uma concreta Administração Pública em funcionamento. Se bem que a análise desses aspectos pode não fazer parte da ciência do Direito Público, mas de outras disciplinas (a Ciência da Administração, a estatística, a sociologia, a demografia, a psicologia, a economia etc.) ..." Mas é o próprio Gordillo, após dizer que estas considerações não libera o juspublicista de conhecê-las ou pretender conhecê-las, que cita H. BATTIFOL, indicando uma necessidade mínima de "articulação do normativo com o real e a investigação empírica" (Apud GORDILLO, obra citada, p.14)

controle da Administração Pública, em um marco espaço-temporal fixado na sociedade brasileira a partir da edição da nova Carta Constitucional, parece oportuno, neste momento, analisar precisamente o processo histórico que habilitou o cidadão e segmentos organizados da sociedade a atuarem como sujeitos ativos de seu controle.

O regime militar que se implantou no Brasil em 1964 obstruiu completamente os canais formais e informais de controle da Administração Pública que a ligavam à sociedade civil. A censura à imprensa, ao teatro, ao cinema, aos livros, às organizações sociais como sindicatos e partidos políticos, enfim, a qualquer tipo de oposição, acabou por legitimar apenas o autocontrole da Administração Pública.

Evitando-se que as informações políticas, doutrinárias ou de gestão, chegassem à população, "os donos do Poder" - para utilizar uma expressão de Raimundo Faoro⁴¹ - faziam com que o regime mantivesse inabalada sua legitimação política.

Tratava-se de uma sólida aliança entre burguesia, tecnocracia e corporação militar, consorciada ao capital estrangeiro, que reforçava sua legitimação com o atendimento, pontual e descoordenado das demandas sociais mais emergentes.

Neste contexto, a cidadania era uma difusa sombra regulada pelo Estado, não participando nem exercendo, sobre ele qualquer controle; no mais das vezes, estrategicamente rotulada de "subversão à ordem constituída".

A alteração desta cabtica situação iniciou-se a partir de um duplo movimento de direções contrárias, que começa a de-

⁴¹FAORO, Raymundo. Os donos do poder. 8.ed. São Paulo, Editora Globo, 1989.

sequilibrar as estruturas cristalizadas do regime. Um exsurge no próprio poder, nos estreitos limites do poder político; outro, bem mais conhecido, emerge no seio da sociedade civil.

O equilíbrio da aliança criada em 1964 é abalada pelas abruptas alterações estruturais na ordem econômica mundial, a partir da crise do petróleo, da imposição de limites para a capacidade de endividamento e pela modificação das regras do mercado internacional.

Esta nova realidade acaba por determinar o progressivo alijamento, de baixo para cima, dos membros da aliança. Segmentos sociais até então coniventes com o regime, frente à ameaça de proletarização, deslocam-se com desenvoltura para a oposição, aliando-se a um incipiente movimento de resistência formado por grupos que não compuseram a aliança em 1964.

O crescente comprometimento das condições para a expansão da acumulação privada (diminuição de subsídios, aumento de juros no mercado financeiro, maior seletividade das ações públicas de infra-estrutura etc.) ao mesmo tempo que aumenta a demanda e a pressão dos membros da aliança sobre o regime, ampliava e tornava mais forte a pressão dos segmentos excluídos.

Concomitantemente, embora guardando resquícios de uma política populista - ao se valerem da prática de abaixo-assinados e interferência de políticos - tomam força movimentos populares como as Comunidades Eclesiais de Base, organizações de bairros, movimento pelo custo de vida e o próprio nascente movimento sindical.

Com a adesão sistemática dos segmentos alijados da aliança, esses movimentos de resistência, ao mesmo tempo que se fortaleciam como agentes do processo político, ampliavam seus horizontes de luta, alargando o universo reivindicatório de solicitação da cidadania.

Esta ampliação, centrada em temas mais universais como patrimônio cultural, meio ambiente, condições salariais e de trabalho, não só gerava maiores condições de legitimidade à resistência ao regime, como também produzia uma corrente de identificações com tentáculos nos mais diversos segmentos da sociedade, inclusive, no próprio âmbito da aliança protagonista do regime.

Aduza-se que, à gradativa dificuldade de respostas sociais do governo para o atendimento da crescente demanda social, somaram-se o peso igualmente crescente do custo da Administração Pública patrocinado pelo inchamento do aparelho estatal, e o conseqüente aumento da carga tributária para fazer frente a estes fatores sem agravar a legitimação política.

Tratava-se, neste particular, de um arremedo agigantado da famigerada crise dos Estados de Bem-Estar Social (Welfare State), incidente há algum tempo nos países do Primeiro Mundo (em especial Europa), onde, no dizer de CAPILONGO, o aparelho estatal podia, reagir de duas formas:

"... ou aumenta suas receitas tributárias, gerando uma crise fiscal - J. O'Connor, ou desenvolve técnicas de dispersão dessas demandas sociais, mediante sua procedimentalização

(trivializando e neutralizando os embates sociais, transformando-os em relações jurídico-formais abstratas - Luhmann".⁴²

No Brasil, ambas respostas atuariam no sentido de aumentar o déficit de legitimidade política: o aumento da carga tributária atuaria como agente excludente de segmentos ainda presentes na aliança que sustentava o regime; a dispersão das demandas sociais - frente às dimensões estruturais de miserabilidade de segmentos sociais majoritários, à força então agregada em torno do movimento de resistência ao regime, inclusive por segmentos da intelectualidade e da classe média - tornava inócua qualquer tentativa neste sentido.

Assim, a participação passava a ser o reclamo geral provindo não só de setores que sempre estiveram excluídos da aliança, mas também de outros grupos que a deixaram pela incapacidade de o regime atender às suas demandas centradas no corporativismo:

"Existe [...] latentemente, em todos nós, o desejo de participação da cidadania. O que é necessário agora é a construção dos canais para que esta participação se torne viável".⁴³

Tratava-se de uma "fraternidade participativa", que, irmanando grande parte da cidadania brasileira, fortalecia as

⁴²CAPILONGO, Celso Fernandes. A representação política e o direito moderno. Apud Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. São Paulo, Editora Brasiliense, (49): 98-108, primavera 1988. p.102.

⁴³FERRAZ, Sérgio. O papel da participação no sistema constitucional. Apud Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (84): 157-161, out./dez. de 1987. p.159.

mobilizações exurgidas da sociedade civil, no sentido de pressionar a abertura de espaços de controle dentro do Estado.

Quando o nível de comprometimento da aliança militar/tecnocrática/burguesa esfacela-se, sem condições de responder às exigências materiais da grande maioria da população; quando estas demandas aumentam sensivelmente; quando a carga tributária e a espiral inflacionária colocam em risco a estrutura do próprio sistema econômico; quando a capacidade de endividamento se esgota; quando o déficit público e a dívida externa passam a exigir pronta contenção e profunda recessão; e, quando o peso e o emperramento da Administração Pública alcançam as margens da ingovernabilidade, a primeira eleição direta para os governos estaduais, ao mesmo tempo que elege governantes mais identificados com a oposição, impõe-lhes um custo de legitimação extraordinariamente elevado. Um custo apenas possível de ser coberto através da contenção da patrimonialização e privatização do espaço público, através de sua abertura controlada para que segmentos organizados da sociedade civil se fizessem representar no âmbito da decisão política.

Portanto, frente ao aumento do custo de legitimação, o Estado abre suas portas para segmentos organizados da sociedade civil, fazendo-os destinatários de políticas públicas setoriais. Mas trata-se de uma abertura seletiva, através da qual processa-se a utilização de movimentos populares como manancial de legitimação política. Em nome da carência de recursos, o Estado passa a responder às demandas populares procurando satisfazer parcialmente apenas as necessidades dos movimentos que lhe depositam credibilidade ou, em outras

palavras, que a ele se "integram". Neste momento, assim, participação popular torna-se sinonímia de cooptação.

Ademais, as portas são abertas apenas para setores não estratégicos da organização estatal. Criam-se conselhos e outros modelos de controle da decisão política nas áreas de assistência social e comunitária, mas os setores que regulam o Tesouro, a administração, o planejamento e orçamento público, continuam hermeticamente fechados para qualquer tipo de controle a partir de segmentos que não pertencem ao Estado.

Entretanto, esta utilização do movimento de resistência ao regime pelo Estado gera efeitos reflexos irreversíveis: democratizam-se as informações, instalando uma cultura dialética (ainda que apenas em relação a alguns setores governamentais) entre segmentos da sociedade e Administração Pública, ao mesmo tempo que o Estado acaba por legitimar os movimentos agregados e articulados em torno de interesses excluídos da ação parlamentar e partidária.

O reconhecimento conferido a esta prática gera, de um lado, o fortalecimento das vias de comunicação não parlamentares entre sociedade civil e Estado e, de outro, insere no contexto do Poder Legislativo uma demanda qualitativamente superior, impondo-lhes, também, um custo de legitimação maior, para a sobrevivência do sistema representativo tradicional.

O jogo democrático aprimorou-se. As demandas sociais, consubstanciadas em torno de carências básicas da cidadania, apresentava novo vigor, precisamente no momento em que o quadro institucional brasileiro estava sendo reelaborado por um Congresso Nacional Constituinte.

O entulho legislativo - a censura, o exílio, a intransparência administrativa e todos os seus conseqüências - é soterrado.

Abre-se a possibilidade de uma construção democrática consubstanciada pelo potencial que a sociedade dispõe para exercer um efetivo controle sobre os designios do Estado. O discurso da "democracia participativa" cede lugar ao apelo por uma democracia sem adjetivos, por uma democracia pautada cultural, política, social e economicamente nas demandas sociais majoritárias.

Diante da inevitabilidade do sistema representativo nas sociedades contemporâneas e da impossibilidade de se restaurar uma democracia ateniense, através da qual os cidadãos participavam diretamente nas decisões governamentais, o fundamental à cidadania é poder exercer um efetivo controle.

Se a liberdade de escolher os governantes não se mostrou suficiente na vida política nacional, é necessário algo mais: o direito de controlá-los.

Isto, por óbvio, implica aceitar as regras do jogo democrático, reconhecendo como legítimos os cânones institucionais presentes na organização política do Estado brasileiro.

Trata-se, entretanto, de uma utilização não seletiva das vias institucionais que ligam a sociedade civil ao Estado, acessível apenas a algumas categorias ou classes de cidadãos. Trata-se da universalização do acesso aos mecanismos de controle do Estado para toda a cidadania, indistintamente.

A peregrinação dos cidadãos neste universo do controle do Estado tem ressonâncias tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

Na esfera pública seu reflexo mais relevante foi sentido no processo constituinte, resultando na promulgação de uma Constituição com profundas alterações no quadrante em que são reguladas as relações entre cidadania e Estado.

O ponto político nuclear dessa nova formulação centrou-se, de um lado, na sensível ampliação dos espaços de participação popular e, de outro, no aprimoramento e criação de novas vias de controle (externo) do Estado pela sociedade civil.

Além da introdução de mecanismos típicos da democracia direta, como o plebiscito (art. 14, I), o referendo (art. 14, II) e a iniciativa popular (art. 14, III), a nova Carta Constitucional não só consagrou a ampliação do direito do exercício eleitoral aos analfabetos e aos maiores de 16 anos, como também manteve e/ou inovou, entre outros, os seguintes direitos imanentes ao controle do Estado e à participação popular:

- direito de apelo ao poder jurisdicional do Estado, frente a qualquer ameaça ou lesão a direito (art. 50, XXXV);
- direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral (art. 50, XXXIII);
- direito de defesa contra atos ilegais ou praticados com abuso de poder, quando o responsável for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 50, XXXIV e LXIX);
- direito à imediata aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 50, § 10);

- direito a uma gestão administrativa que não lese o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII);
- direito de obter informações relativas à pessoa, constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, a);
- direito de retificar dados relativos à pessoa, constantes dos registros referidos na alínea anterior (art. 5º, LXXII, b);
- direito de ser defendido, judicial ou extrajudicialmente, por entidades associativas expressamente autorizadas (art. 5º, XXI);
- direito de propor projetos de lei nas unidades da federação (arts. 14, III; 27, § 4º; 29, XI; e, 61, § 2º);
- direito de participar nos colegiados dos órgãos públicos em que interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10);
- direito de associações representativas cooperarem no planejamento municipal (art. 29, X);
- direito de questionar as contas municipais (art. 31, § 3º);
- direito à legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade da gestão pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37, *caput*);

- direito a uma lei ordinária que regulamente o processamento de reclamações dos serviços públicos (art. 37, § 3º);
- direito de responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, pelos danos que seus agentes causarem (art. 37, § 6º);
- direito de enviar petições, reclamações, representações ou queixas contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas para as Comissões do Congresso Nacional e suas Casas (art. 58, § 2º, IV);
- direito das entidades da sociedade civil participarem de audiências públicas com as referidas Comissões (art. 58, § 2º, II);
- direito de denunciar irregularidades ou ilegalidades praticadas por órgãos ou agentes públicos ao Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º);
- direito ao apoio e estímulo estatal às cooperativas e outras formas de associativismo (art. 174, § 2º);
- direito de participar no planejamento e execução da política agrícola (art. 187, *caput*);
- direito de participar na gestão administrativa da saúde pública (art. 198, III);
- direito de participar na gestão da previdência social (art. 204, II);

- direito de participar na gestão do ensino público (art. 206, VI);
- direito de participar nas iniciativas de promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 1º);
- direito de participação na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*).

Ainda que inseridos no texto constitucional de forma difusa, esse rol de direitos constitui privilegiado exemplo da ampliação do processo político pela entronização institucional de espaços públicos de controle, consolidados a partir de um longo processo histórico.

4.3.3.4 Alusões doutrinárias a entes não governamentais

Como foi visto, a limitação do sujeito ativo aos "órgãos, autoridades e Poderes" do Estado contida nos conceitos em análise se mostra inconveniente, quer do ponto de vista da reiterabilidade de um fundamento teórico construído no século XVIII, quer do ponto de vista da realidade normativa e empírica, no universo espaço-temporal fixado para a análise.

Restou demonstrado que o ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro inclui cidadãos, bem como entidades coletivas que os representem, que tornam os termos conceituais em análise não subsumíveis à realidade normativa.

Procurou-se demonstrar, ainda que através de um corte metodológico muito estreito, que esta inclusão foi lastreada por um processo histórico de paulatinas conquistas de segmen-

tos sociais não pertencentes ao Estado.

Cabe registrar que esta análise centrou-se exclusivamente nos termos conceituais formulados no universo espaço-temporal definido. Isto impôs duas limitações:

- a) não se analisou a pressão doutrinária existente no sentido de legitimar a ação de entes não estatais na atividade de controle; e,
- b) não foram extrapolados os limites da formulação conceitual nos autores dos conceitos em exame

Estas limitações impõem algumas considerações que ultrapassam os limites metodológicos da pesquisa.

Quanto à fixação na formulação conceitual, cabe mencionar que, apesar de MEIRELLES e GASPARINI não fazerem menção ao controle exercido a partir de fora do Estado, Di PIETRO - paradoxalmente à sua rígida limitação aos sujeitos ativos do controle em "órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo"⁴⁴ - afirma:

"Embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele na medida em que pode provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo. A Constituição outorga ao particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular".⁴⁵

⁴⁴DI PIETRO. obra citada, p.417.

⁴⁵DI PIETRO. obra citada, p.417.

Quanto à pressão doutrinária voltada para a inclusão de entes não estatais no controle da Administração Pública, cabem duas considerações. A primeira, é que no universo da análise, após longa pesquisa, foram localizadas apenas três formulações conceituais sobre "controle da Administração Pública", não obstante ter sido encontrados conceitos sobre espécies de controle, como, v.g., controle jurisdicional da Administração ou controle parlamentar.

Neste sentido, exsurge a necessidade da segunda observação, que diz respeito à pressão doutrinária no sentido de legitimar a ação de cidadãos e entidades não governamentais na condição de agentes ativos do controle da Administração Pública. Merecem especial destaque os esforços realizados no contexto da doutrina jurídica por BORGES,⁴⁶ PEREIRA JUNIOR⁴⁷ e por SOUZA,⁴⁸ os quais diretamente mencionam a inclusão do cidadão no controle da Administração Pública, e de diversos outros autores que preconizam sua inclusão utilizando-se da categoria "direito de participação", este é o caso, v.g., de CAPILONGO,⁴⁹ de CLEVE⁵⁰ e MURICY.⁵¹ É de ressaltar-se, por fim,

⁴⁶BORGES, Alice Gonzalez. Administração Pública e Organização do Poder Executivo na Nova Constituição da República. Revista de Ciência Jurídica. Salvador, Editora Ciências Jurídicas, (32): 07-25, mar./abr. 1990. p.21.

⁴⁷PEREIRA JR., José Torres. O Controle da Administração Pública na Nova Constituição. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Editora do Senado, (103): 27-46, jul./set. 1989. p.43.

⁴⁸SOUZA, Luciano Brandão Alves. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, FGV, (175): 36-46, jan./mar. 1989. p.43.

⁴⁹CAPILONGO, Celso F. Direito de Participação no Governo e na Oposição. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Ed. do Senado, (105): 181-202, jan./mar. 1990. p.183 e sgts.

⁵⁰CLEVE, Clémerson Merlin, obra citada, p.87.

⁵¹MURICY, Marília. Cidadania, Participação e Controle do Estado. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. (88): 108-115, out./dez. 1988. p.108 e sgts.

o esforço que, neste sentido, vem sendo realizado por inúmeros sociólogos e politólogos como DEMO,⁵² WEFFORT,⁵³ JACOBI,⁵⁴ MOISES,⁵⁵ para ficar apenas nas atuações mais expressivas.

4.3.4 Objeto

Os termos do conceito elaborado por MEIRELLES circunscrevem o objeto do controle da Administração Pública à "conduta funcional de um Poder, órgão ou autoridade". GASPARINI e Di PIETRO definem-no como sendo a atuação de um Poder, órgão ou autoridade.

De pronto, evidencia-se a inconveniência destes marcos conceituais referentes ao objeto do controle da Administração Pública, em vista da imprecisão inerente a termos desta abrangência.

Por conduta funcional poder-se-á entender, sem com isso incorrer em erro, a atividade jurisdicional dos magistrados, bem como a atividade legisladora dos parlamentares.

O mesmo se diga em relação à opção de GASPARINI e Di PIETRO, posto que nada impede que se atribua à expressão atua-

⁵²Vários artigos, livros e publicações deste autor tem privilegiado a temática da imprescindibilidade do controle do Estado pela parcela da população que ele designa como sendo "os desiguais", entre outros, cabe citar: a) DEMO, Pedro, obra citada, p. 06 e segts.; b) DEMO, Pedro. Participação é conquista. São Paulo, Cortez Editora: Autores Associados, 1988.; c) DEMO, Pedro. Participação e Planejamento - Arranjo Preliminar. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, 25(3):31-54, jul./set. 1991.

⁵³WEFFORT, Francisco C. Dilemas da Legitimidade Política. Revista Lua Nova. São Paulo, Ed. Marco Zero, (15): 07-30, jul./set. 1988. p.24.

⁵⁴JACOBI, Pedro. Descentralização Municipal e Participação dos Cidadãos: Apontamentos para o Debate. Revista Lua Nova, São Paulo, Editora Marco Zero, (20): 121-143, maio 1990. p.122 e segts.

⁵⁵MOISES, J. Alvaro. obra citada, p.15 e segts. e MOISES, J. Alvaro. Eleições, Participação e Cultura Política: mudanças e continuidades. Revista Lua Nova. São Paulo, Editora Marco Zero, (22): 133-187, dezembro 1990 e MOISES, J. Alvaro. Dilemas da Consolidação Democrática no Brasil. Revista Lua Nova. São Paulo, Editora Marco Zero, (16): 47-86, março 1989.

ção de um Poder, o significante de atividade legislativa ou jurisdicional.

A possibilidade da inclusão destas atividades do Estado no espaço delineado, para a definição do objeto do controle da Administração Pública, retira inteiramente a aptidão destas expressões como termos conceituais. Tanto a atividade jurisdicional quanto a legislativa possuem regimes jurídicos de controle próprios, que não se confundem com o regime jurídico regulador do controle da Administração Pública.

Esta distinção resta evidenciada não só pelo ordenamento positivo que, ao instituir mecanismos de controle específicos para cada função estatal, acaba por estabelecer um regime jurídico diferenciado, como também pela doutrina que, ao definir função administrativa, distingue-a das funções jurisdicionais e legislativas do Estado.

Neste sentido, já a definição de Otto MAYER, formulada no fim do século passado, constitui um precioso instrumento metodológico de análise. Este insigne administrativista alemão, ao definir a função administrativa como "*... a atividade do Estado para realizar seus fins, debaixo da ordem jurídica*"⁵⁶ ensinava que a função legislativa produz-se sobre o ordenamento jurídico e a judiciária manifesta-se para a manutenção desta ordem jurídica.

Observa-se, deste modo, que este tratadista não reserva a função administrativa exclusivamente ao Poder Executivo, mas aos outros poderes em suas manifestações que não sejam materialmente legislativa ou jurisdicional,

⁵⁶Apud SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. *Função Administrativa*. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, (89): 165-185, jan./mar. 1989. p.169.

"... explicita com clareza que a atividade administrativa se produz debaixo do ordenamento jurídico [...] segundo os cânones de um regime jurídico próprio, que é o administrativo".⁵⁷

Mesmo utilizando-se outros critérios para a diferenciação destas funções, é uníssona a voz da doutrina a respeito, uma vez que falar em Direito Administrativo é, necessariamente, falar em função administrativa.

O primeiro corolário decorrente desta assertiva diz respeito ao próprio significante da expressão "função", oportunamente lembrado por Bandeira de MELLO:

"A palavra função - reconheça-se - é utilizada em mais de um sentido. Seu sentido nuclear, entretanto, é o de que função é o exercício, no interesse de terceiro, de um poder que se dispõe exclusivamente para os efeitos de cumprir o dever de atender determinada finalidade legalmente estabelecida".⁵⁸

No ordenamento positivo, inumeráveis são os exemplos que confirmam a existência de diferentes regimes de controle para a atividade estatal em suas distintas manifestações. É bastante, entretanto, a menção a dois dispositivos constitucionais que consagram modalidade específica de controle à função jurisdicional e legislativa.

Assim, entre os mecanismos de controle da função jurisdicional encontra-se o recurso extraordinário, interponível

⁵⁷SANTOS, obra citada, p.169.

⁵⁸MELLO, obra citada, p.21.

junto ao Supremo Tribunal Federal, contra as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivos da Constituição (alínea "a", inciso III, do art. 102).

Do mesmo modo, a atividade legislativa guarda especificidades de um regime jurídico próprio, v.g., a limitação material e formal desta atividade no que diz respeito à edição de emendas constitucionais, contempladas respectivamente no § 4º do art. 60 e nos incisos I, II e III do mesmo dispositivo.

Estes exemplos, por si só, revelam a incompatibilidade entre o regramento do controle administrativo e o agir legislativo e jurisdicional, visivelmente inconfundíveis entre si.

Do exposto, surge como evidente a opção pela fixação da função administrativa como objeto do controle da Administração Pública, descartando-se as expressões genéricas **atuação funcional** ou, simplesmente, **atuação**, utilizadas pelos autores dos conceitos em análise.

Sobre o objeto do controle da Administração é de considerar-se, ainda, dois aspectos: em primeiro lugar, o elastério conferido pela nova formulação constitucional à incidência do controle, interno e externo, sobre a função administrativa; em segundo lugar, a já tratada, ampliação da sujeição passiva.

Quanto a esta é de se recolocar tão-somente que, para fins de controle, estão insertos na expressão "Administração Pública", os órgãos e entidades da administração direta, e indireta bem como as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Neste sentido, bastará lembrar o oportuno magistério de MEIRELLES:

"Não é, pois, a natureza de órgão ou da pessoa que a obriga a prestar contas: é a origem pública do bem administrado ou do dinheiro gerido que acarreta para o gestor o dever de comprovar o seu zelo e o bom emprego".⁵⁹

Não suscita, neste aspecto, qualquer dúvida a letra constitucional ao afirmar que, entre outras atribuições, compete ao controle externo:

*Art. 71 - "...
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;"*

No que diz respeito à dilatação dos aspectos a serem controlados no desempenho da atividade administrativa, registre-se o elastério principiológico presente de forma explícita no novo texto constitucional, ao consagrar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, legitimidade, e economicidade (art. 37 e 70).

4.3.5 Antecedência Taxionômica

Do estudo destes conceitos, chegou-se à conclusão de que alguns de seus termos mostraram-se inconvenientes, frente à realidade empírica e normativa, ambas fixadas em um uni-

⁵⁹MEIRELLES, obra citada, p.601.

verso espaço-temporal muito preciso: sociedade brasileira no período compreendido entre outubro de 1988 e janeiro de 1992.

Dentro deste contexto, a partir do levantamento de algumas inconveniências, tidas como tal em virtude do referente metodológico escolhido, procurou-se delinear outros marcos descritivos para os elementos constitutivos tratados. Não se pense, todavia, que a partir destas proposições já se poderia construir uma nova formulação conceitual realizando-se simples operação matemático-gramatical de somar os termos dos elementos constitutivos fixados.

Como diz o ilustre professor platino acima citado,

"... em matéria de Direito Público as definições só podem resultar de uma classificação prévia dos objetos".⁶⁰

Trata-se de um imperativo lógico: antes de qualquer construção conceitual, impõe-se precisar do que se fala, qual a parcela da realidade empírica ou normativa que o conceito ou definição irá atingir. Assim, para se ter esta compreensão, faz-se necessária uma reflexão sobre o universo taxionômico no qual se fundam os conceitos em exame, o qual, apesar e em virtude de sua anterioridade lógica, sobre eles exerceu influência determinante.

4.3.5.1 Classificação

Os autores dos conceitos analisados utilizam vários critérios de classificação de controle da Administração Pú-

⁶⁰GORDILLO, obra citada, p.09.

blica. Entre eles, MEIRELLES é quem elenca uma tipologia mais completa, abarcando os seguintes critérios:

- a) localização do órgão que o realiza;
- b) órgão que o exercita;
- c) fundamento;
- d) modo de seu exercício;
- e) momento de sua efetivação;
- f) aspecto controlado.

GASPARINI utiliza parcialmente esta classificação, valendo-se dos seguintes critérios:

- a) órgão que o exercita;
- b) objeto (aspecto controlado);
- c) relação à pertinência do órgão controlador à estrutura do controlado (localização do órgão que o realiza).

Di PIETRO, por sua vez, serve-se dos critérios referentes ao:

- a) órgão que o exercita;
- b) momento de sua efetivação;
- c) localização do órgão que o realiza.

Segundo o critério da localização do órgão que o realiza (chamado por GASPARINI de "pertinência do órgão controlador à estrutura do controlado"), o controle pode ser: administrativo, legislativo ou judiciário. Quanto ao órgão que o exercita: interno ou externo. Em relação ao seu fundamento, hierárquico ou finalístico. Quanto ao momento de sua efetivação pode ser: prévio, concomitante ou subsequente, também denominados preventivo, sucessivo ou corretivo. Por fim,

quanto ao aspecto controlado (ou objeto), o controle pode ser: de legalidade ou de mérito.*

Os três autores privilegiam o critério da localização do órgão em que se realiza o controle, capitulando todo o desenvolvimento do tema a partir do Controle Administrativo, Legislativo e Judiciário.

O privilegiamento desta tipologia, e mesmo a escolha destes critérios de classificação, como não poderia deixar de ser, adapta-se perfeitamente à estrutura dos conceitos que formulam. Como se vê, todos os critérios utilizados contemplam exclusivamente as modalidades de controle patrocinadas por entes que pertencem ao Estado. Não há, assim, qualquer possibilidade de se incluir os controles exercitados a partir da sociedade civil, ou pelo cidadão.

Aduza-se, ademais, a inconveniência da utilização de um critério para descrever dois "gêneros". É o que ocorre com a eleição do "critério" da localização do órgão que o exercita e o que diz respeito ao órgão que realiza o controle. Aquele apresenta uma tipologia centrada em três espécies: controle administrativo, controle judiciário e controle legislativo. Esta, controle interno e externo. Por óbvio, trata-se de uma mesma perspectiva, fundada no aspecto orgânico, à medida que seu sentido é dado pelos órgãos que exercitam o controle.

Não há qualquer conveniência, didática ou científica, tratar de controle administrativo, judiciário, legislativo, interno e externo, em um mesmo patamar de significação. Não

*Conforme o modo de seu exercício, em que pese Meirelles eleger como critério, não o define.

constituem cinco espécies diferentes de controle, posto que o controle administrativo, judiciário e legislativo são, inexoravelmente, controles internos e externos. Assim, utilizando-se esta mesma tipologia, ter-se-ia que considerar os internos e externos como subespécies do administrativo, judiciário e legislativo.

Ainda deste modo, entretanto, permaneceria uma dificuldade lógica: a perspectiva que se considera o controle interno e externo é a do sujeito passivo do controle, enquanto a que considera o controle judiciário, legislativo e administrativo, é a do sujeito ativo.

Como se vê, trata-se de uma opção taxionômica inconveniente para retratar com a desejável fidedignidade a diversidade que envolve o tema em estudo. Não obstante os esforços envidados nesta pesquisa - afirme-se: lamentavelmente - não se localizou na doutrina brasileira uma taxionomia capaz de abrigar esta diversidade.

O já citado administrativista José Roberto DROMI⁶¹ apresenta uma classificação suficientemente ampla e precisa pautada no critério orgânico de classificação. Para este administrativista, tal critério definiria três tipos de controle: controles intraorgânicos, controles interorgânicos e controles extra-orgânicos.⁶²

Os controles intra-orgânicos seriam aquelas manifestações propriamente administrativas dos controles internos à

⁶¹DROMI, obra citada, p.143.

⁶²CENSIO, ratifica esta classificação (CENSIO, Jorge Silva. El control de la Administración. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (39/40): 05-19, jul./dez. 1976. p.7.

estrutura do poder controlado. Eles partem e se realizam em um mesmo poder, em outras palavras, neste gênero estariam inseridas todas as modalidades de controle internos das funções administrativas dos três poderes.

Os controles inter-orgânicos seriam aqueles controles realizados na relação entre os distintos órgãos ou poderes do Estado. Assim, seriam as manifestações de controle entre os três poderes e/ou entre estes e as entidades da administração indireta. Sob este gênero, portanto, encontrar-se-iam os controles externos legislativos, administrativos e judiciários.

Já o controles extraorgânicos seriam aqueles que se realizam a partir de fora do Estado. Aqui, as palavras do próprio DROMI,

"Operam fuera de la relación orgánica y comprenden el control de los órganos extra-poder. También es control extraorgánico el llevado a cabo por asociaciones intermedias (partidos políticos, cuerpos electorales, consejos profesionales, etcétera). A través de dicho control se sustituyen parcialmente los procedimientos tradicionales de formación de la decisión mediante la colaboración de los sectores interesados, ya sea a nivel de consulta o de asesoramiento previo a la emisión del acto administrativo".⁶³

Note-se que, por sua precisão, os três marcos classificatórios de DROMI, retratam com fidedignidade não só as cinco espécies trazidas pelos autores como outra que fora excluída: a modalidade de controle praticada por entes que não pertencem

⁶³DROMI, obra citada, p.165.

ao Estado. Uma modalidade, diga-se, que a realidade normativa contempla diversas subespécies.

Entretanto, ao contrário do que se viu quanto à quantidade das formulações conceituais elaboradas no universo espaço-temporal da pesquisa, são diversas as manifestações doutrinárias que, tratando da classificação do controle da Administração Pública neste período, contemplam uma tipologia mais ampla.

Nos marcos da pesquisa aqui realizada, foram encontrados três autores que, expressamente, empregam uma tipologia capaz de abrigar modalidades de controle que se materializam a partir de fora do Estado. Em favor da brevidade e da objetividade, passar-se-á, de forma resumida, a elencar tão-somente a parte do arcabouço taxionômico que prevê este tipo de controle.

Coelho MOTTA, em brilhante artigo publicado sob o título "Controles da Administração Pública,"⁶⁴ ao preconizar a imprescindibilidade do controle da Administração Pública realizado por entidades não governamentais, invoca a classificação apresentada pelo Prof. Sérgio FERRAZ em recente seminário internacional:

a) Controles Formais (ação ordinária, mandado de segurança, ação popular, contencioso administrativo, tribunais de contas, corregedoria e auditoria, câmara, conselho municipal de educação, etc.);

⁶⁴MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Controles da Administração Pública. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (72): 92-104, out./dez. 1984. p.99.

b) Controles Informais (Instituto dos Advogados do Brasil, Ordem dos Advogados do Brasil, audiências públicas, associações comunitárias, igreja, imprensa, etc.).

PEREIRA Jr., com o artigo "O controle da administração pública na nova Constituição Brasileira",⁶⁵ traz resumo do estudo sobre meios de controle nos países da Europa Ocidental e Oriental, realizado sob os auspícios do Centro Europeu de Coordenação da Pesquisa e Documentação em Ciências Sociais, órgão vinculado à UNESCO. Ao tratar do "sistema brasileiro de controle", apresenta a seguinte tipologia:

a) Controle Interno:

- cêntrico;
- excêntrico.

b) Controle Externo:

- controle parlamentar;
- controle judicial;
- controle popular.

Por fim, resta citar a adoção que Josaphat MARINHO faz da classificação de LOEWENSTEIN, a qual distingue entre controles verticais e horizontais. Os primeiros identificados como os que

"operam dentro de um mesmo detentor do poder (controles intra-órgãos), ou ainda entre diversos detentores do poder (controles interórgãos)".⁶⁶

⁶⁵PEREIRA JR., obra citada, p.36.

⁶⁶MARINHO, Josaphat. Planejamento como Controle do Poder. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (95): 22-27, jul./set. 1990. p.22.

e os segundos, como os que

"funcionam numa ascendente e descendente dentre a totalidade dos detentores do poder e a comunidade como tal ou alguns de seus componentes".^{67}*

Além destes esforços doutrinários e outros que a pesquisa não logrou alcançar, somam-se manifestações coletivas, como a efetivada no último Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, realizado em setembro de 1989, quando, no painel intitulado "controle do poder" os mais eminentes administrativistas brasileiros** uniram-se no afã de reforçar não só a existência como a importância do controle da Administração Pública levado a efeito por agentes que não pertencem ao Poder Público.

De todas as vozes levantadas naquele conclave constitucional, que as represente a do Min. Seabra FAGUNDES,

"A atual Constituição [...] inseriu uma modalidade nova de controle do poder que é a participação direta do povo. Afora os instrumentos peculiares [...] surge a convocação do povo ao controle do poder".⁶⁸

⁶⁷MARINHO, obra citada, p.22.

*Esta classificação assemelha-se à elaborada por DROMI, que contempla os controles verticais e horizontais como espécies articuladas sob o critério da técnica de controle.

**Entre os quais o Prof. Dalmo de Abreu DALLARI; o Prof. Sérgio FERRAZ, a Profa Lúcia Figueiredo, o Prof. Inácio Botelho de MESQUITA, o Prof. Edgard Silveira BUENO, entre outros.

⁶⁸Apud Revista de Direito Público. Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, painel: Controle do Poder. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (94): 173-198, abr./jun. 1990. p.174.

Mas se estas classificações propiciam uma ampliação do terreno no qual se situa o sujeito ativo do controle, elas não logram atingir a desejável conveniência.

Aliás, diga-se desde já que a mencionada tipologia do Professor Sérgio FERRAZ, deixa transparecer um equívoco em sua formulação, à medida em que utiliza para estabelecer as subespécies de controle informal o critério orgânico ou subjetivo (Instituto dos Advogados, Associações etc.) e, para estabelecer as do controle formal, vale-se ora do critério orgânico (tribunais, conselhos, corregedorias etc.), ora do critério objetivo (ação ordinária, mandado de segurança etc.).

A válida e oportuna eleição das espécies formal e informal, ao que parece, deveria estar concertada à natureza do controle. Se válida esta observação, o correto seria utilizar o critério objetivo ou material que diz respeito ao conteúdo intrínseco da ação de controle. Deste modo, como subespécies do controle formal, ter-se-iam os instrumentos formais que o ordenamento jurídico põe à mão do Estado e da sociedade civil (writs constitucionais, representação, petição, recurso hierárquico etc.); como subespécies do controle informal, os instrumentos informais de controle (como mídia, opinião pública, repreensão verbal de superior hierárquico etc.).

É de ressaltar-se igualmente a inadequação semântica encontrada em MEIRELLES e GASPARINI, quando tratam do aspecto controlado ou do objeto do controle, fixando-se-lhes o mérito e a legalidade como subespécies. Como foi visto, o objeto do controle da Administração Pública é a função administrativa. Deste modo, ter-se-ia como subespécies a esfera discricionária

e a esfera vinculada, indicando o alcance ou os limites em que se exercem as modalidades de controle sobre a função administrativa.

No acervo classificatório, dever-se-ia, como faz DROMI, incluir os tipos de controle em razão da iniciativa, tendo-se como subespécies duas categorias com grande valor didático e científico: o controle de ofício e o provocado. Do mesmo modo interessa, sobremaneira, a classificação esposada por PEREIRA JR. que diferencia duas modalidades de controle interno em cêntrica (para tratar do controle exercido pelos órgãos superiores da Administração sobre sua própria estrutura institucional) e excêntrica (referido ao controle dos órgãos superiores da Administração Direta sobre as entidades da Administração Indireta), aquela fundada no princípio da autotutela e esta no da tutela.

Tendo-se como válidas estas observações, ter-se-ia uma classificação do controle da Administração Pública disposta nos seguintes termos:

- a) quanto à natureza:
 - formal
 - informal
- b) quanto ao fundamento:
 - hierárquico
 - finalístico
- c) quanto ao objeto:
 - sobre atividade discricionária
 - sobre atividade vinculada
- d) quanto à origem:
 - Intraorgânico
 - . cêntrico

. excêntrico

- Interorgânico

- Extraorgânico

e) quanto ao momento de sua efetivação:

- prévio

- subsequente

- concomitante

f) quanto à iniciativa:

- de ofício

- por provocação

Uma estrutura taxionômica assim modelada atinge seu nível de desejável conveniência em virtude de contemplar uma realidade cognoscitiva mais próxima do amplo espectro no qual se materializa o controle da Administração Pública, não só do ponto de vista normativo como também da realidade empírica.

Ressalte-se, todavia, que esta estrutura classificatória não tem a pretensão de ser definitiva, nem tampouco, de retratar com absoluta fidedignidade todo o âmbito de incidência do controle da Administração Pública na realidade social e normativa.

Parafraseando GIRARDET diria, a propósito, que o real,

"... não pode ser abarcado, definido, encerrado em contornos precisos senão em consequência de uma operação conceitualizante, obrigatoriamente redutora, que sempre se arrisca a traí-lo ou a dele dar uma versão empobrecida, mutilada, destituída de sua riqueza e de sua complexidade".⁶⁷

⁶⁷GIRARDET, Raoul. Mitos e mitologias políticas. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo, Companhia das letras, 1987. p.14.

V - CONCLUSÃO

Este trabalho, como mencionado na introdução, partiu desta hipótese central: os enunciados cognoscitivos incidentes sobre a estrutura conceitual do controle da Administração Pública, produzidos no universo espaço-temporal da pesquisa, apresentam reduzida referibilidade ao direito positivo vigente e à experiência social.

Para comprovar a hipótese foram investigados três universos teóricos, temática e temporalmente distintos:

- a) século V a.C., quando o controle da Administração Pública se consolida como instituição social e política;
- b) século XVIII, quando a teoria política formula o fundamento teórico do controle da Administração Pública utilizado pela doutrina contemporânea;
- c) 1988/1992, período em que o controle da Administração Pública, no Brasil, passa por uma profunda reformulação patrocinada por uma nova ordem constitucional.

O objetivo que norteou a investigação no período histórico em que se institucionaliza política e socialmente o controle da Administração Pública foi assim demarcado: aferir até que ponto os conceitos objeto de análise estão adstritos por um delineamento histórico de tal forma enraizado que, extrapolando-o, comprometer-se-ia toda sua carga significativa.

Da análise realizada, restou demonstrado que a sistemática ateniense de controle da Administração Pública apresenta especificidades que impossibilitam qualquer tentativa de reiterabilidade na sociedade brasileira contemporânea. Entre outras razões porque, como foi visto, em Atenas, o agente passivo e o ativo do controle se confundiam, à medida que não se controlava uma Administração Pública enquanto ente exterior e autônomo ao indivíduo, mas como algo inserto na própria noção de cidadão. Do mesmo modo, o controle da Administração Pública não possuía como substrato a noção de liberdade do cidadão frente às ações do poder político, posto que na própria concepção de cidadania encontrava-se entronizada a noção de poder. O cotejo destas especificidades com os conceitos atualmente vigentes demonstra que estes não apresentam qualquer referibilidade a uma estrutura de controle elaborada a partir destes pressupostos. Neste sentido, pode-se concluir que uma nova elaboração conceitual não precisa - para manter sua carga significativa - estar adstrita ou referenciada historicamente à estrutura de controle originalmente arquitetada no Período Antigo.

A análise do fundamento teórico utilizado para as elaborações conceituais sobre controle da Administração Pública, foi conduzida pelo objetivo de aferir os limites de reiterabilidade social de uma teoria que sustenta o controle do poder pelo próprio poder.

Neste sentido concluiu-se, substancialmente, que o substrato teórico e fático sobre o qual fundou-se a teoria do autocontrole do poder político é inteiramente distinto da rea-

lidade contemporânea. O quadro teórico de MONTESQUIEU foi construído a partir do pressuposto de que aos poderes do monarca se contrapunham os poderes da aristocracia que, por sua vez, contrapunham-se aos da burguesia. A emergência destas forças sociais com interesses antagônicos, no contexto do próprio poder político, consubstanciam-se em pressupostos de resolutividade e eficácia ao controle do poder pelo poder. A configuração contemporânea do poder político, entretanto, está fundada em uma correlação de forças sociais completamente distinta, o que torna a reiterabilidade deste fundamento teórico inconveniente quer do ponto de vista da realidade empírica, quer do ponto de vista da realidade normativa vigente.

Do estudo dos conceitos elaborados no marco espaço-temporal da pesquisa, tratou-se tão-somente de analisar a conveniência ou inconveniência de alguns dos seus termos, partindo-se da premissa que a opção por eles é norteada pelo interesse de quem os elabora, um interesse que pode ser qualificado por qualquer matiz (cultural, jurídico, didático ou científico), mas sempre constituindo um ato volitivo axiologicamente determinado.

Como foi visto, ao se tratar de definição jurídica, não cabe julgar-lhe falsa ou verdadeira, pois como afirma GORDILLO,

"Esse é o primeiro ponto fundamental da questão: se se pensa que há uma definição possível, necessariamente válida em determinado ordenamento jurídico, e que todos os que não a compartilhem incorrem em erro, então a questão está irremediavelmente desencaminhada".¹

¹GORDILLO, Augustin. Princípios gerais de direito público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p.08.

Neste contexto, a partir de algumas inconveniências, tidas como tal, em virtude do referente metodológico escolhido, procurou-se delinear outros marcos descritivos para os elementos constitutivos tratados. Assim, de forma sinóptica, pode-se resumir este esforço nos seguintes termos:

<i>ELEMENTO CONSTITUTIVO</i>	<i>CONCEITO VIGENTE</i>	<i>PROPOSIÇÃO</i>
<i>Natureza</i>	-Faculdade(M) -Dever(G) -Poder(D)	<i>Poder-Dever</i>
<i>Sujeito Passivo</i>	- Administração Pública (M e D)	<i>Administração Pública</i>
<i>Sujeito Ativo</i>	-Órgão, Autoridade e Poder(M e G) -Órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo (D)	<i>Órgão, Autoridade Poder Cidadãos individual ou coletiva- mente repre- sentados</i>
<i>Objeto</i>	-Conduta funcional de órgão, autoridade ou Poder (M) -Atuação de órgão au- toridade ou Poder (G) -Atuação dos Poderes Leg., Jud. e Executi- vo (D)	<i>função administra- tiva</i>

Obs.: as letras "M", "G" e "D", significam, respectivamente, Meirelles, Gasparini e Di Pietro.

Estas proposições, além de representarem uma tentativa de compatibilização entre os enunciados cognoscitivos e a realidade empírico-normativa, revelam um esforço no sentido de consignar, ao instituto do controle da Administração Pública um substrato em que:

- a) a ação de controle possa se efetivar em todos os tentáculos nos quais a função administrativa do Estado se materialize;
- b) a função estatal de controle da Administração Pública seja concebida como poder-dever;
- c) o cidadão individual ou coletivamente representado esteja legitimado, do ponto de vista teórico-doutrinário, a exercer os direitos que a democracia lhe outorga.

Seguindo-se o preceito metodológico segundo o qual as formulações conceituais devem ser precedidas de um estudo taxionômico com vistas a definir a realidade (empírica e/ou normativa) que o conceito buscará retratar, procurou-se aferir a conveniência das proposições apresentadas, a partir do exame de uma classificação suficientemente capaz de atingir o amplo espectro no qual se materializa o controle da Administração Pública nos dias de hoje.

Neste sentido, valendo-se de diversas contribuições doutrinárias, sistematizou-se um arcabouço classificatório capaz de contemplar, além dos controles previstos pelos autores dos conceitos em análise, o controle do administrado, no mesmo patamar do controle exercido pelos órgãos, autoridades, ou poderes; o controle cêntrico e o excêntrico, como subespécies do controle intraorgânico (usualmente denominado controle interno); e o controle informal levado a efeito pela sociedade civil ou pelos próprios entes estatais (opinião pública, mídia, repreensão verbal de superior hierárquico etc.).

Comprovada e denunciada a ausência de condicionantes fixados na origem da institucionalização do controle da Administração Pública, a irreiterabilidade do fundamento teórico que limita o controle do poder pelo próprio poder e a inconveniência dos termos conceituais que não legitimam o cidadão, individual ou coletivamente representado, para o exercício do controle das atividades estatais, esta dissertação espera ter, ainda que pontualmente, contribuído para uma maior aproximação dos enunciados cognoscitivos sobre controle da Administração Pública à realidade que os fundamenta e os justifica.

Neste sentido, da pesquisa aqui realizada exsurgiu um conjunto de instrumentos metodológicos capazes de instrumentalizar a construção de um conceito mais útil e conveniente do ponto de vista científico e didático. Uma tarefa, sem dúvida árdua, mas de uma imprescindibilidade e uma urgência de tal magnitude, que haverá de sensibilizar a plêiade de administrativistas brasileiros. Uma tarefa para a qual esta dissertação procurou, modestamente, contribuir, sem, em momento algum, olvidar os limites que lhe são reservados.

ABSTRACT

The object of this study deals with the theoretical assumptions supporting the conceptual elaboration of Public Administration control within the context of Law Science.

The central hypothesis of this study is that the cognizable enunciations incident to the conceptual structure of Public Administration control produced in the spacial-temporal universe of the research (1988/92 - Brazilian society) presents little reference to the positive law in effect and to the social experience.

To prove this hypothesis, the study was divided into three levels: a) the analysis of the Public Administration controle system at the historical moment of its political and social institutionalization (century V B.C.); b) the analysis of the limits of reproduction of the power self-control theory (XVIII century) in the Brazilian contemporary society; c) the analysis of the elements constituting the conceptual formulations created with basis on the Federal Constitution of 1988.

Based on the confirmation of the didactic and scientific inconvenience of some terms in the concepts in effect, viewed as such and due to the methodological referencial chosen, other descriptive marks were designed. In this redefinition, the level of reference to the empiric-normative reality was raised particularly in view of the

control exercised from outside the State, assigning it another object and nature, as well as redefining another classificatory order.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1 AHRENS, Enrique. Historia del derecho. Trad. Francisco Giner y Augusto G. de Linares. Buenos Aires, Editorial Impulso, 1945.
- 2 ALMEIDA, Napoleão Mendes de. Dicionário de questões vernáculas. São Paulo, Editora Caminho Suave Limitada, 1981.
- 3 ALTHUSSER, Louis. Montesquieu a política e a história. Trad. Luz Cary e Luisa Costa. 2.ed. Lisboa, Editorial Presença, 1977.
- 4 AMARAL, Antônio C. Cintra. Controle das empresas estatais no Brasil. Revista de Direito Público. São Paulo, Editora dos Tribunais, (76): 134-138, out./dez. 1985.
- 5 ARISTOTELES. Política. Trad. de Mario da Gama Kury. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1985.
- 6 ARON, Raymond. As etapas do pensamento sociológico. Trad. Sérgio Bath. 2 ed. São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1987.
- 7 BARRA, Paz De la. Teoria del Estado y control del poder. Empresa Latina S.A. Peru, Lima, 1986.
- 8 BARROS JR., Carlos S. de. A fiscalização ou controle da Administração Pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, DASP, (131): 23-24, jan./mar. 1978.
- 9 BOBBIO, Norberto et alii. Dicionário de política. Trad. de João Ferreira, Carmem C. Varriale e outros. Brasília, Editora Universidade Brasília, 1986.
- 10 _____. O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.
- 11 BORGES, Alice Gonzalez. Administração pública e organização do Poder Executivo na nova Constituição da República. Revista de Ciência Jurídica. Salvador, Editora Ciências Jurídicas, (32): 07-25, mar./abr. 1990.
- 12 BOTELHO, José N.R. Compêndio de história universal. 6.ed. Lisboa, Parceria Antonio Maria Pereira Livraria Editora, 1912.

- 13 BREHIER, Emile. História da fisiologia. Trad. Eduardo Supira Filho. São Paulo, Editora Mestre Jou, 1977.
- 14 CAPILONGO, Celso Fernandes. A representação política e o direito moderno. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. São Paulo, Editora Brasiliense, (49): 98-108, primavera 1988.
- 15 _____. Direito de Participação no governo e na Oposição. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Ed. do Senado, (105): 181-202, jan./mar. 1990.
- 16 CARDOSO, Ciro Flamarion S. A cidade-estado antiga. São Paulo, Editora Atica, 1985.
- 17 CARNOY, Martin. Estado e teoria política. Equipe de tradução da PUCCAMP. Campinas, Editora Papirus, 1986.
- 18 CASTRO, Celso A. Pinheiro de. Sociologia do direito. 2.ed. São Paulo, Editora Atlas, 1965.
- 19 CENSIO, Jorge Silva. El control de la administración. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (39/40): 05-19, jul./dez. 1976.
- 20 CLEVE, Clemerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Ed. do Senado, (106): 81-98, abr./jun. 1990.
- 21 COMPARATO, Fábio Konder. Planejar o desenvolvimento: perspectiva institucional. Revista de Direito Público. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (88): 18-43, out./dez. 1988.
- 22 CRETELLA JR., José. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1989.
- 23 DALLARI, Adilson Abreu. Controle político das empresas públicas. Revista de Direito Público, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. (77): 190-203, jan./mar. 1986.
- 24 DEMO, Pedro. Estado inevitável e necessário. Cadernos do CEAN: transição democrática e política social no Brasil. Brasília, UNB (1): 06-63, [s/mês], 1988.
- 25 _____. Participação é conquista. São Paulo, Cortez Editora: Autores Associados, 1988.
- 26 _____. Participação e planejamento: arranjo preliminar. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, 25(3): 31-54, jul./set. 1991.
- 27 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 3.ed. São Paulo, Editora Atlas, 1992.

- 28 DROMI, José Roberto. Manual de derecho administrativo. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987.
- 29 ENCICLOPEDIA Saraiva do Direito. Coord. R. Lomongi França. v.15. São Paulo, Saraiva, 1977.
- 30 ENTERRIA, Eduardo Garcia de & FERNANDES, Tomás-Ramón. Trad. Arnaldo Setti. Curso de direito administrativo. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990.
- 31 FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. José Konfino Editor. 2.ed. Rio de Janeiro, 1950.
- 32 FAORO, Raymundo. Os donos do poder. 8.ed. São Paulo, Editora Globo, 1989.
- 33 FARIA, Ernesto. Dicionário escolar latino-português. Rio de Janeiro, Fundação Nacional de Material Escolar, 1975.
- 34 FERRAZ, Sérgio. O papel da participação no sistema constitucional. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (84): 157-161, out./dez. 1987.
- 35 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle da administração pública. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1991.
- 36 FRANCO JUNIOR. História das civilizações. 2.ed. São Paulo, Atlas, 1976.
- 37 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O controle da moralidade administrativa. São Paulo, Ed. Saraiva, 1974.
- 38 GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. São Paulo, Saraiva, 1989.
- 39 GIRARDET, Raoul. Mitos e mitologias políticas. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo, Companhia das letras, 1987.
- 40 GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Participação popular no controle ambiental. Revista de Informação Legislativa. Brasília (104): 331-336, out./dez. 1989.
- 41 _____. A instituição do Ombudsman no contexto jurídico e político brasileiro. Revista Sequência. Florianópolis, Ed. UFSC, (16): 98-115, jun. de 1988.
- 42 _____. O Ouvidor Geral - uma experiência municipal. Revista de Direito Público, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (83): 250-259, jul.set. 1987.
- 43 _____. (coord.). Democracia, cidadania e participação. Curitiba, Edição independente, 1991.

- 44 GORDILLO, Agustin. Princípios gerais de direito público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
- 45 _____. Participacion administrativa. Revista de Direito Público, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (74): 15-25, abr./jun. 1985.
- 46 GRAU, Eros Roberto. Direito, conceitos e normas jurídicas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988.
- 47 HORKHEIMER, Max & ADORNO, Theodor W. Temas básicos da sociologia. Trad. Alvaro Cabral. 2.ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1978.
- 48 JACOBI, Pedro. Descentralização municipal e participação dos cidadãos: apontamentos para o debate. Revista Lua Nova. São Paulo, Editora Marco Zero, (20): 121-143, maio 1990.
- 49 LIMA, J.B. de Souza. As mais antigas normas de direito. Valença, Estado do Rio de Janeiro, Editora Valença S.A., 1980.
- 50 LYRA F., João. Perspectiva e expectativa do controle público. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, DASP, (156): 317-325, abr./jun. 1984.
- 51 MAGNE, Augusto. Dicionário Etimológico da Língua Latina. Rio de Janeiro, Instituto Nacional do Livro, 1961.
- 52 MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (95): 22-27, jul./set. 1990.
- 53 MEDEIROS, Antônio C. et alii. Em busca de novos paradigmas para a análise de políticas públicas. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, (24): 4-53, maio/jun. 1990.
- 54 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14.ed. atualizada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- 55 _____. A Administração Pública e seus controles. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, DASP, (114): 23-33, out./dez.1973.
- 56 MELLO, Celso A. Bandeira de (coord.). Curso de direito administrativo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- 57 MELLO, Oswaldo A. Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1969.

- 58 MOISES, J. Alvaro. Eleições, participação e cultura política: mudanças e continuidades. Revista Lua Nova. São Paulo, Editora Marco Zero, (22): 133-187, dez. 1990.
- 59 _____. Cidadania e participação. São Paulo, Editora Marco Zero, 1990.
- 60 _____. Dilemas da consolidação democrática no Brasil. Revista Lua Nova. São Paulo, Editora Marco Zero, (16): 47-86, mar. 1989.
- 61 MONTESQUIEU. Do espírito das leis. S/especificação da tradução, publicada sob licença de Difusão Européia do Livro. São Paulo, Abril S.A. Cultural e Industrial, 1973.
- 62 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Controles da administração pública. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (72): 92-104, out./dez. 1984.
- 63 _____. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte, Editora Lè S.A., 1991.
- 64 MUKAI, Toshio. Administração pública na Constituição de 1988. São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.
- 65 MURICY, Marília. Cidadania, participação e controle do Estado. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (88): 108-115, out./dez. 1988.
- 66 OFFE, Claus. Capitalismo desorganizado. Trad. Wanda C. Brant. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1989.
- 67 _____. Estado e capitalismo. Trad. Ina de Mendonça e Gustabo Bayer. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1980.
- 68 _____. Partidos políticos y nuevos movimientos sociales. Trad. de Juan Gutiérrez. Madrid, Editorial Sistema, 1988.
- 69 _____. Problemas estruturais do estado capitalista. Trad. Bárbara Freitag. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984.
- 70 PEREIRA JR., Jessé Torres. O controle da administração pública na nova Constituição. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Editora do Senado, (103): 27-46, jul./set. 1989.
- 71 PINHEIRO, Ralph Lopes. História resumida do direito. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976.
- 72 PINTO, Bilac. Estudos de direito público. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1953.
- 73 POLETTI, Ronaldo R. de Britto. Controle da constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985.

- 74 PRELOT, Marcel. As doutrinas políticas. Trad. Natália Couto. Lisboa, Editorial Presença, 1974.
- 75 QUIRINO, Célia e MONTES, Maria Lúcia. Constituições brasileiras e cidadania. São Paulo, Editora Atica, 1987.
- 76 REVISTA de Direito Público. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, (94): 173-198, abr./jun. 1990.
- 77 RUSSEL, Bertrand. O poder uma nova análise social. Trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1979.
- 78 SANTOS, Aricé Moacyr Amaral. Função administrativa. Revista de Direito Público. São Paulo, Editora dos Tribunais, (89): 165-185, jan./mar. 1989.
- 79 SANTOS, Wanderley Guilherme dos (coord.). Que Brasil é este? Manual de Indicadores Políticos e Sociais. São Paulo, Editora Revista, 1990.
- 80 SCHIERA, Pierangelo. Dicionário de política. Trad. João Ferreira, Carmen C. Varriale e outros. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1986.
- 81 SILVA, José A. da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.
- 82 SOUZA, Luciano Brandão Alves. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, FGV, (175): 36-46, jan./mar. 1989.
- 83 TORRES, João Carlos Brum. Figuras do estado moderno. São Paulo, Editora Brasiliense, 1989.
- 84 TOURINHO, Arx da Costa. Constituinte e controle da Administração Pública. Revista Forense. Rio de Janeiro, Editora Forense, (83): 103-110, jan./mar. 1987.
- 85 VELLOSO, Carlos Mário. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, DASP, (178): 06-17, out./dez. 1989.
- 86 VIAMONTE, Carlos Sanchez. Las instituciones politicas en la historia universal. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.
- 87 WEFFORT, Francisco C. Dilemas da legitimidade política. Revista Lua Nova. São Paulo, Ed. Marco Zero, (15): 07-30, jul./set. 1988.

- 88 _____ (org.). Os clássicos da política. São Paulo, Editora Atica, 1986.
- 89 WELLS, H.G. História universal. Trad. Anísio Teixeira. 9.ed. São Paulo, Gráfica e Editora Edigraf S.A., 1972.

N O T A E X P L I C A T I V A

Este trabalho foi elaborado com o Sistema Operacional MS-DOS 4.01 e com o Editor de Texto WORD 5.0. Sua impressão foi realizada em impressora Canon BJ-10ex. Não obstante os esforços realizados não foi possível compatibilizar o sistema de tal forma que as letras maiúsculas fossem acentuadas e as minúsculas recebessem a correta simbologia gráfica de acentuação.